

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE CIENCIAS DE LA INFORMACIÓN

Sección Departamental de Sociología IV

(Métodos de la Investigación y Teoría de la Comunicación)



TESIS DOCTORAL

La evolución de la libertad de expresión y el derecho a la información en la España constitucional. Relevancia de la jurisprudencia en la profesión periodística

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

Carlos Rafael López Acuña

Directora

Margarita Antón Crespo

Madrid, 2017



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE MADRID
FACULTAD DE CIENCIAS DE LA INFORMACIÓN
DEPARTAMENTO DE SOCIOLOGÍA IV

TESIS DOCTORAL

**LA EVOLUCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL
DERECHO A LA INFORMACIÓN EN LA ESPAÑA
CONSTITUCIONAL. RELEVANCIA DE LA
JURISPRUDENCIA EN LA PROFESIÓN PERIODÍSTICA.**

CARLOS RAFAEL LÓPEZ ACUÑA

Dirección
MARGARITA ANTÓN CRESPO
Madrid, 2015

“La libertad, Sancho, es uno de los más preciados dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra y el mar encubre: por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida.” **Miguel de Cervantes Saavedra.**

“Dadme la libertad de saber, de hablar y de argüir libremente según mi conciencia por encima de todas las libertades.” **John Milton.**

“La libertad de expresión es decir lo que la gente no quiere oír” **George Orwell.**

“Si no creemos en la libertad de expresión para la gente que despreciamos, no creemos en ella para nada”. **Noam Chomsky.**

AGRADECIMIENTOS

Me gustaría agradecer la elaboración de esta tesis al Departamento de Sociología IV de la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad Complutense de Madrid. En ellos he encontrado el entorno ideal de trabajo y humanidad. Quiero extender especialmente este agradecimiento a la figura de Miguel Sobrino, por su generosidad sin ambages. El mundo es un lugar mejor, más habitable, con personas como él.

Gracias a mi directora de tesis, Margarita Antón, por su apoyo constante durante todos estos años y por su sensibilidad, en el fondo y en las formas.

Gracias a mi colega Estrella Alonso por estar ahí, acompañándome en todo el proceso, compartiendo sus desvelos que eran también los míos.

A mis padres, Leo y Marisa, por educarme en libertad.

A Paqui, mi mujer, por su tenacidad, ayuda, cariño y aliento.

A Carlos, mi hijo.

ÍNDICE

RESUMEN	13
ABSTRACT	17
INTRODUCCIÓN	23
CAPÍTULO I.FUNDAMENTOS EPISTEMOLÓGICOS	27
1.1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA ELEGIDO	29
1.2. HIPÓTESIS Y PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN	30
1.3. OBJETIVOS DEL ESTUDIO	32
1.4. FUNDAMENTOS METODOLÓGICOS	33
1.5 FUENTES DOCUMENTALES.....	36
CAPÍTULO II.LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN ESPAÑA	39
2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	41
2.2. LA CONSTITUCIÓN DE 1978.....	43
2.3. NORMAS INTERNACIONALES SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.....	46
CAPÍTULO III.LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN: DOS DERECHOS DISTINTOS	49
3.1. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN	53
3.1.1. LA LIBERTAD IDEOLÓGICA.....	53
3.1.2 EL DERECHO A RECIBIR INFORMACIÓN	55
3.1.3. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN ACTIVA.....	58
3.2. LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN.....	61
3.2.1. CONCEPTO DE LIBERTAD DE INFORMACIÓN	61
3.2.2 LA VERACIDAD	62
3.2.2.1.- ¿QUÉ ES LA VERDAD?	62
3.2.2.2.- CONCEPTO JURÍDICO DE VERACIDAD.....	68
3.2.3. LA DOCTRINA DEL REPORTAJE NEUTRAL	76
3.2.4. LA DOCTRINA DEL HECHO NOTICIABLE	82
3.2.5 LAS PERSONAS CON NOTORIEDAD PÚBLICA Y LOS LUGARES PÚBLICOS.....	85
3.3. EL DERECHO DE RECTIFICACIÓN	90
CAPÍTULO IV.LOS LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN.	95
4.1. DERECHO AL HONOR.....	98
4.2. EL DERECHO A LA INTIMIDAD	103
4.2.1. LA PRIVACIDAD	103

4.2.2. DIFERENCIAS ENTRE HONOR E INTIMIDAD	104
4.2.3 INTIMIDAD PERSONAL Y VIDA PRIVADA	107
4.2.4 INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR. ACOMPAÑANTES. MENORES.....	109
4.3. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN.....	111
CAPÍTULO V.LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y SUS LÍMITES SEGÚN LOS TRIBUNALES. LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DE LA PROFESIÓN PERIODÍSTICA	117
5.1. EVOLUCIÓN DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL EN LA MATERIA. EL TRIBUNAL SUPREMO Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	119
5.2. JURISPRUDENCIA DE LOS ÚLTIMOS TRES AÑOS EN TORNO AL DERECHO AL HONOR, LA INTIMIDAD Y LA PROPIA IMAGEN COMO LÍMITES DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN.....	138
5.3. LAS ÚLTIMAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	164
CAPÍTULO VI.LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO PENAL	167
6.1. INJURIAS Y CALUMNIAS.....	169
6.2. DIFUSIÓN DE CONTENIDOS ATENTATORIOS CONTRA LA INTIMIDAD	171
6.3. APOLOGÍA.....	172
6.4. ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO Y HUMILLACIÓN DE LAS VÍCTIMAS.....	173
6.5 INJURIAS AL REY	175
6.6. UTILIZACIÓN DAÑOSA DE LA IMAGEN DEL REY Y DE OTROS MIEMBROS DE LA FAMILIA REAL.....	176
6.7 INJURIAS A INSTITUCIONES DEL ESTADO	177
6.8. INJURIAS AL EJÉRCITO Y FUERZAS DE SEGURIDAD.....	178
6.9. INJURIAS A MIEMBROS DE CORPORACIONES LOCALES AMPARÁNDOSE EN LA EXISTENCIA DE BANDAS ARMADAS	179
6.10. FOMENTO, PROMOCIÓN O INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN CONTRA GRUPOS O ASOCIACIONES. NEGACIÓN Y ENALTECIMIENTO DEL GENOCIDIO.	179
6.11. ULTRAJES A ESPAÑA Y A SUS COMUNIDADES AUTÓNOMAS	182
6.12. ESCARNIO DE IDEAS RELIGIOSAS Y ESCARNIO DE PERSONAS QUE PROFESAN IDEAS RELIGIOSAS O IDEAS ATEAS O AGNÓSTICAS.....	184
CAPÍTULO VII.ANÁLISIS DE GRANDES CASOS PERIODÍSTICOS.....	187
7.1. NACIONALES.....	189
7.1.1. CASO PAQUIRRI: (Sentencia del Tribunal Constitucional 231/88, de 2 de Diciembre).....	189
7.1.2. CASO TOUS/MONTIEL (STC 197/1991, de 17 de Octubre)	210
7.1.3. CASO GIMÉNEZ ARNAU-TOMAS DE SALAS/ MARQUÉS DE URQUIJO” (SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 232/1993, de 12 de Julio).....	234

7.1.4. CASO RAMÓN MENDOZA/JOSÉ MARÍA GARCÍA (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 31/7/1998).....	253
7.1.5. CASO PREYSLER: (SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS 13/05/2003).....	263
7.1.6. CASO ENCARNA SÁNCHEZ (SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 17/1/2005).....	284
7.1.7. CASO OTEGI/INJURIAS AL REY (SENTENCIA DEL TDHE DE 16/03/2011)	300
7.1.8. CASO JIMÉNEZ LOSANTOS/ZARZALEJOS (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24/07/2012)	335
7.1.9. CASO PATAKI (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 518/2012, de 24 de Julio)	375
7.1.10. CASO MARÍA TERESA CAMPOS & MATRIMONIO AZNAR/BOTELLA (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 793/2013, de 13 de Diciembre.).....	427
7.1.11. CASO ÁLVAREZ CASCOS/TELECINCO (STS de 30 de Junio de 2011.)	449
7.1.12. CASO EROSKI/CADENA COPE (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 11/02/2013)	525
7.1.13. CASO MELANI OLIVARES/INTERVIÚ (SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 19/2014, de 10 de Febrero)	576
7.1.14. CASO CHELO GARCÍA CORTÉS/EL MUNDO (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 9 DE JULIO DE 2014)	602
7.1.15. CASO LITRI/ LAPIEDRA (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 2195/2105, de 22 de Mayo)	624
7.2. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN SEGÚN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	627
CAPÍTULO VIII.PERIODISMO Y DEONTOLOGÍA	651
8.1. LA CLÁUSULA DE CONCIENCIA	653
8.2. EL SECRETO PROFESIONAL	656
8.3. ¿ES NECESARIO UN ESTATUTO DEL PERIODISTA?.....	660
CAPÍTULO IX.CONCLUSIONES Y COMPROBACIÓN DE LAS HIPÓTESIS.....	665
9.1. COMPROBACIÓN DE LAS HIPÓTESIS	667
9.2. RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN	668
9.3. CONCLUSIONES	671
ACRÓNIMOS.....	675
BIBLIOGRAFÍA	677
PAGINAS WEB	687

RESUMEN

TÍTULO

La evolución de la libertad de expresión y el derecho a la información en la España constitucional. Relevancia de la jurisprudencia en la profesión periodística.

PALABRAS CLAVE

Libertad de expresión - Jurisprudencia – Estatuto del periodista – Derechos fundamentales – Derechos de la personalidad – Tribunales.

TEMÁTICA Y CAMPO CIENTÍFICO

La libertad de expresión y el derecho a la información son derechos fundamentales que ampara la Constitución Española, indispensables para el desempeño de la actividad periodística libre. El encuadre de esta investigación se fija en su evolución dentro del marco legítimo y en los límites que los derechos de la personalidad oponen al desarrollo de esas libertades. El análisis de sentencias y noticias nos acercará a los objetivos de esta tesis que pasan por determinar la importancia de la jurisprudencia en la profesión periodística como cuasi fuente de derecho y la necesidad de la creación de un estatuto periodístico que cubra el vacío legal existente y autorregule la profesión con su propia normativa.

JUSTIFICACIÓN: RAZONES DE LA INVESTIGACIÓN

La certeza de que pocos estudiantes de periodismo, e incluso reporteros en activo, saben lo que pueden o no expresar en un medio de comunicación sirvió de motor para el inicio de esta investigación. No todo está permitido y traspasar la legalidad genera conflictos que se dirimen en los tribunales. Es cierto que el asunto de la colisión entre estos derechos fundamentales se ha tratado en diversas publicaciones, pero no lo es menos que su enfoque era meramente jurídico y no periodístico. Desde este punto de partida se consideró necesario averiguar quién fijaba las lindes de estos derechos de tan indeterminado contenido, y se decidió revisar la legislación al respecto. La sorpresa fue descubrir que apenas hay normas que lo regulen, salvo la Constitución, y ha debido ser la jurisprudencia de los Altos Tribunales quien marque el camino de la buena práctica

periodística. El análisis de la doctrina jurisprudencial al respecto nos ha hecho llegar a la conclusión de que ésta es absolutamente determinante en la profesión periodística.

OBJETIVOS

Comprobar cómo la jurisprudencia determina los límites de la libertad de expresión y el derecho a la información, de modo que se ha convertido en fuente del derecho de la comunicación. Para ello se analizó la evolución de doctrina y los casos más significativos, tanto en su vertiente mediática publicada por los grandes medios escritos (El País y ABC), como en su proceso judicial. Se incluyeron así mismo noticias en prensa y sentencias de los asuntos seleccionados. Por último, se valoró si es necesaria la creación de un estatuto marco del periodista para la autorregulación de la libertad de expresión y el derecho a la información.

HIPÓTESIS

Se plantean dos hipótesis principales: la primera considera que la jurisprudencia de los altos tribunales se configura como cuasi fuente de derecho periodístico; la segunda, previa comprobación de la primera, establece que la falta de una autorregulación en el sector hace necesaria la creación de un estatuto periodístico que palie las carencias normativas y los vacíos legales.

METODOLOGÍA

La elección del Análisis de Contenidos como herramienta metodológica se concretó al considerar las ciencias jurídicas como un campo de difícil cotejo en un estudio de investigación, siempre a medio camino entre lo cualitativo y lo cuantitativo. Este trabajo ha combinado los cuatro tipos de investigación social en comunicación: exploratoria, descriptiva, correlacional y explicativa. En un primer momento se consideró que el objeto de estudio estaba poco o nada investigado desde el prisma periodístico; posteriormente se describió el estado de la cuestión y se interrelacionaron los campos periodístico y jurídico. Respecto al derecho a la información se evaluaron las diversas acepciones de lo verídico, partiendo de la Teoría de la Acción Comunicativa de Jürgen Habermas, y concretamente de su noción de verdad en el relato mediático. El trabajo de campo seleccionó noticias y sentencias recogidas de archivos jurídicos y servicios de documentación de los medios, así como de hemerotecas, que posteriormente fueron analizadas.

RESULTADOS Y CONCLUSIONES

Los resultados obtenidos de las sentencias analizadas nos dieron en su totalidad (100%) el resultado pretendido y esperado. En cada una de ellas el Alto Tribunal de turno estipulaba los límites del derecho a la información y a la libertad de expresión, sentando jurisprudencia sobre los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar, y a la propia imagen. Esto ha llegado a ser así debido a la ausencia casi total de normas de desarrollo del art. 20 de la Constitución Española y por ende, de la profesión periodística. Ante la carencia de una ley propia –estatuto periodístico-, los periodistas se someten indirectamente al criterio de los jueces que interpretan los conflictos entre la libertad expresión y los derechos de la personalidad. Dichos derechos son abstractos y difusos, y la propia veracidad que protege el derecho a la información nunca es absoluta. Por el contrario, la libertad de expresión no necesita de la veracidad para desarrollarse, condición que se torna imprescindible en el derecho a la información.

La evolución de estos derechos fundamentales en España se ha visto influenciada por la aprobación de una ley regulatoria de la cláusula de conciencia que otorga al profesional una mayor autonomía y margen de maniobra ante determinados conflictos derivados de su actividad profesional. No ocurre así con el secreto profesional, al que todavía no se le ha dado carta de naturaleza legal con un cuerpo jurídico que lo describa y proteja.

Los profesionales y medios informativos están supeditados a las normas jurídicas del Estado de Derecho español pero algunas de ellas necesitan desarrollo reglamentario o estatutario. La escasa legislación al respecto obliga a la jurisprudencia a actuar como fuente emanadora de derecho cuando solo tiene una función interpretativa del derecho positivo. Las sentencias hacen las veces de normativa periodística. Es aquí donde los periodistas deben buscar los límites que su falta de autorregulación no fija: en las sentencias de los altos tribunales, El TS, el TC y el TEDH.

ABSTRACT

TITLE

The evolution of freedom of expression and the right to information in constitutional Spain. Relevance of jurisprudence in journalism.

KEY WORDS

Freedom of expression – Jurisprudence - Statute of the journalist - Fundamental rights - Personality rights – Courts

SUBJECT MATTER

Freedom of expression and the right to information are fundamental rights under the Spanish Constitution, essential for the performance of free journalism. The frame of this research is set in its evolution within the legitimate framework and limits the rights of the individual against the development of these freedoms. The analysis of statements and news bring us closer to the goals of this thesis that go to determine the importance of jurisprudence in journalism as quasi source of law and the need for the creation of a journalistic statute covering the existing legal vacuum and self-regulation the profession with its own rules.

JUSTIFICATION: REASONS FOR RESEARCH

The certainty that few journalism students, and even reporters in active, know what may or may not be expressed in a media served as the engine for starting this research. Not everything is allowed and transfer the legality generates conflicts are resolved in court. It is true that the issue of the collision between these fundamental rights has been discussed in several publications, but the fact remains that their approach was not merely legal and

journalistic. From this starting point it was considered necessary to find out who was setting the boundaries of these rights as indeterminate content, and decided to review the legislation. The surprise was that hardly rules governing it, except the Constitution and must have been the jurisprudence of the High Courts who mark the way of good journalistic practice. The analysis of the case law in this regard has led us to the conclusion that this is absolutely crucial in the journalistic profession.

AIMS (OBJECTIVES)

Check how the law determines the limits of freedom of expression and the right to information, so that it has become a source of the right of communication. To this evolution of doctrine and the most significant, both in its media side published by the most important print media (El País and ABC) and in his trial cases was analyzed. Same news releases and statements in selected cases was so included. Finally, it was assessed whether the creation of a framework statute journalist for self-regulation of freedom of expression and the right to information is necessary.

ASSUMPTIONS

Two main hypotheses are proposed: the first considers the jurisprudence of the high courts is configured as quasi-journalistic source of law; the second, after verification of the first states that the lack of self-regulation in the sector makes it necessary to create a journalistic statute relieve regulatory gaps and loopholes.

METHODOLOGY

The choice of Content Analysis as a methodological tool materialized considering legal science as a field of difficult comparison in a research study, always halfway between qualitative and quantitative. This work has combined the four types of social communication research: exploratory, descriptive, correlational and explanatory. At first it was considered that the object of study was investigated from little or no journalistic perspective; then the state of affairs described and journalistic and legal fields are

interrelated. Regarding the right to information the different meanings of what true evaluated, based on the Theory of Communicative Action by Jürgen Habermas, and specifically its notion of truth in the media story. Fieldwork selected news and statements contained legal files and documentation services of the media, as well as newspaper archives, which were subsequently analyzed.

RESULTS & CONCLUSIONS

The results of the judgments analyzed we got in full (100%) the result intended and expected. In each turn the High Court stipulated limits of the right to information and freedom of expression, setting jurisprudence on the rights to honor, personal and family privacy, and self-image. This has become so due to the almost total absence of implementing rules of the art. 20 of the Spanish Constitution and therefore the journalistic profession. In the absence of a law -statute own journalistic, journalists indirectly subject to the discretion of judges who interpret the conflict between freedom of expression and the rights of personality. These rights are abstract and diffuse, and the truth itself, which protects the right to information is never absolute. By contrast, freedom of expression does not need the truth to grow, a condition that becomes essential in the right to information.

The evolution of these fundamental rights in Spain has been influenced by the adoption of a regulatory law of the conscience clause that gives the professional self-government and greater leeway to certain conflicts arising from his professional activities. Not so with professional secrecy, which has not yet been given a letter of legal nature with a legal body that describes and protects.

And media professionals are subject to the legal rules of the State of Spanish law but some require regulatory or statutory development. The limited relevant legislation requires the law to act as emanating source of law when it has only an interpretative function of positive law. The sentences serve as journalistic standards. It is here that the journalists should seek the limits of their lack of self-regulation does not fix: the judgments of the high courts, TS, TC and TEDH.

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

Cuando se lleva casi veinte años trabajando como periodista, en todos los géneros - prensa, radio y televisión-, uno se pregunta si sabe con certeza qué es lo que puede comunicar desde un medio, por escabroso que sea el asunto, sin miedo a incurrir en ilegalidades y cuáles son las leyes que atañen específicamente a la profesión.

Situado ahora en el ámbito académico, y en el curso de las clases de Documentación Informativa y Periodismo de Investigación, uno intenta transmitir la importancia de conocer el marco legal periodístico, imprescindible para tantear informaciones de todo tipo que posteriormente van a ser publicadas. En las caras de los alumnos se detecta la misma inquietud que en los compañeros de prensa con los que se compartieron fatigas: no están claros los límites que debemos respetar. Luego, en la vorágine de la actualidad informativa de las redacciones y en la atribulada vida de los estudiantes no queda mucho espacio para quebraderos de cabeza respecto a vacíos legales y carencias normativas. Periodistas y estudiantes intentan acabar su trabajo, unos para llegar al cierre y otros para aprobar o sacar la nota esperada. Anteponen lo urgente a lo importante, y es del todo comprensible.

Lo cierto es que la incógnita sigue sin despejarse y se tiene la impresión de que el oficio no se profesionaliza del todo, o de que la profesión no se blindo ante las adversidades. Desde todos los frentes se advierte que hay cierto grado de improvisación en el desempeño de esta actividad. Ello añade -qué duda cabe- encanto al oficio, pero no debería ir más allá de la propia leyenda del periodista atribulado por la inminencia de la noticia. Nada mejor para un buen comienzo que acotar el marco legal en el que nos debemos situar.

Al realizar los cursos de doctorado en el programa “Comunicación, cambio social y desarrollo” uno recuerda la vieja aspiración de algunos periodistas de contar con una autorregulación, legitimada en un estatuto profesional, y retoma el ánimo para afrontar la tesis doctoral sobre este asunto. Las intensas horas de reflexión con los compañeros del departamento de Sociología IV animaron a abordar la tarea necesaria. Este es el origen del proyecto de tesis. La confirmación definitiva vino de manos de la directora de la misma, Margarita Antón Crespo, a la que el campo a investigar le pareció sumamente interesante y necesario.

Los pocos trabajos editados respecto al tema excitan la curiosidad, el ánimo de investigar y alimentan los intereses de partida. La preocupación se centra en aportar originalidad al planteamiento con el enfoque pretendido. Bien es cierto que se han estudiado aspectos del derecho a la información –incluso en tesis doctorales–, pero desde una perspectiva jurídica y no periodística. Este estudio pretende vislumbrar dónde están los límites del derecho a la información y la libertad de expresión en España, hallar su marco legal más allá de la norma general por excelencia, la Constitución. Una especie de búsqueda volcada hacia los medios de información y el sector periodístico. El acicate se presentaba ilusionante.

Las dificultades iniciales residían en hallar una estructura válida. Más allá del marco teórico necesario, el mayor reto consistía en localizar la legislación relativa a la materia y caso de no encontrarla –por vacío legal–, seleccionar la doctrina y jurisprudencia que hubiera tratado el tema para investigarlos posteriormente. Esto requería de una documentación exhaustiva en archivos judiciales. Para la exposición del estudio parecía idóneo aportar la resolución judicial junto con un recorte de la publicación de la noticia en la prensa, por lo que era también necesaria una labor documental en medios de comunicación. La búsqueda se realizó en hemerotecas y servicios documentales de los periódicos requeridos. Una vez salvado este escollo, el camino estaba expedito hacia el análisis y la reflexión.

Los intereses personales que animaron a iniciar esta investigación van parejos al desarrollo de la actividad profesional. Como quedó dicho con anterioridad, las disciplinas impartidas por este doctorando desde hace diez años en los planes de estudio de Periodismo de la Universidad de Valladolid, necesitaban un grado de apoyo jurídico como salida a sus planteamientos. Tanto Documentación informativa como Periodismo de Investigación beben de fuentes jurídicas de imprescindible conocimiento para documentalistas e investigadores. La estructura del estudio es la que se detalla:

- ✓ En el capítulo I se desarrolla la epistemología de la investigación. Se incluye la justificación del tema elegido, las hipótesis y preguntas de investigación, los objetivos del estudio, los fundamentos metodológicos y las fuentes documentales. Se consideró que era el modo correcto de comenzar, ya que aquí está la clave del diseño de la investigación. Se optó por método del análisis de contenidos para despejar las hipótesis y

preguntas de investigación. Se marcaron los objetivos del estudio y las fuentes documentales utilizadas.

- ✓ El capítulo II contiene una introspección histórica para contextualizar la evolución de la libertad de expresión y el derecho a la información en España. Arranca desde las Cortes de Cádiz y llega hasta nuestros días. Por último se añade un compendio de normas internacionales sobre la libertad de expresión.
- ✓ El capítulo III trata de desgranar las diferencias entre la libertad de expresión y el derecho a la información, al tratarse de dos derechos distintos aunque complementarios. Se desarrollan campos como el de la libertad ideológica, el derecho a recibir información, el concepto de veracidad y un conjunto de doctrinas sobre estas libertades -elaboradas por la jurisprudencia- que ponen de manifiesto la enorme importancia de ésta para dotar de contenido unos derechos que consideramos sencillos pero cuyo concepto ontológico está lejos de ser simple. Se aborda también el derecho de rectificación como contrapunto a los derechos descritos.
- ✓ El capítulo IV está dedicado a los derechos de la personalidad. Se ofrecen los conceptos de estos derechos: honor, intimidad y propia imagen, a través de la interpretación que la jurisprudencia hace de las leyes que los regulan, pues tanto la Constitución como el desarrollo legislativo de su art. 20.4 –mediante la LO 1/82, de Protección Civil al Honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen-, no ofrece una definición clara ni se ocupa de deslindar la frontera entre éstos y la libertad de expresión.
- ✓ En el capítulo V se aborda la evolución de la jurisprudencia en relación a la libertad de expresión, a sus conflictos con los derechos de la personalidad y a la conocida doctrina de la ponderación de intereses. En definitiva: se pone de manifiesto cómo la jurisprudencia se ha convertido *de facto* en una fuente de la profesión periodística, dada la ausencia de regulación legal al respecto. Se citan también las sentencias del Tribunal Supremo de los últimos tres años con una breve exégesis de su contenido así como las sentencias más relevantes del Tribunal Constitucional del año presente.

- ✓ El capítulo VI acomete la protección penal de los derechos de la personalidad y, por tanto, se enumeran los delitos relacionados con la vulneración de estos derechos, así como la tipificación de ilícitos penales relacionados con abusos de la libertad de expresión.
- ✓ En el capítulo VII se analizan los casos judiciales más mediáticos relacionados con nuestra tesis, esto es, aquéllos que muestran la sutil linde entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad y que prueban que son los Tribunales quienes realizan esa interpretación, de modo que –finalmente- es la jurisprudencia del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quién marca el camino a seguir de la profesión periodística. Se realiza un comentario inicial sobre el caso, se muestra cómo recogieron dos grandes cabeceras de este país la noticia del fallo judicial y se ilustra finalmente con la resolución judicial. Se exponen quince casos, seleccionados por tratar temas diversos y resueltos en los tres tribunales de referencia.
- ✓ El capítulo VIII se ciñe a la deontología profesional. Engloba un par de epígrafes dedicados a la cláusula de conciencia y al secreto profesional y concluye con el planteamiento de la necesidad o no de crear un estatuto periodístico.
- ✓ El capítulo IX y último está dedicado a las conclusiones y comprobación de las hipótesis e incluye una valoración final.

CAPÍTULO I

FUNDAMENTOS EPISTEMOLÓGICOS

1.1. JUSTIFICACIÓN DEL TEMA ELEGIDO

Un estudiante de periodismo debería preguntarse, quizá antes de ingresar en la facultad para cursar el primer año, qué puede decir y qué no en un medio de comunicación. Esta es la primera certeza que habría de adquirir si no quiere tener problemas futuros en el desempeño de su profesión. Pero no sólo los jóvenes periodistas en ciernes deberían hacerlo. Cientos de periodistas acuden a diario a las redacciones sin tener claros los límites de su libertad de expresión. Ante este panorama cabe una pregunta: ¿Son los periodistas poco rigurosos en el reconocimiento de sus propios derechos, o bien la legislación periodística en nuestro país es escasa, difusa e insuficiente? Puede que haya un poco de todo. Es factible que la segunda premisa incida en la primera y los colegas y compañeros presten poca o nula atención a una legislación un tanto abstrusa. En España, la libertad de expresión y el derecho a la información están recogidos en la Constitución de 1978 como derechos fundamentales y libertades públicas, concretamente en el artículo 20. Dichas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en el Título I, en los preceptos de las leyes que los desarrollen y, especialmente en el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia, según establece el punto 4 de dicho artículo. Los citados derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen se recogen en el artículo 18 y son desarrollados por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, de Protección Civil de estos derechos.

Sin embargo, estas normas son insuficientes para el ejercicio del periodismo. En el devenir democrático, muchos ciudadanos y periodistas han topado con las lindes de estas libertades y han debido acudir a solucionar sus problemas ante la justicia. Han sido los tribunales, finalmente, quienes han acotado el ejercicio de la libertad de expresión. El objeto de este estudio pretende arrojar luz sobre el estado de la cuestión. Porque lo cierto es que la profesión tiene un problema –entre otros- que se antoja fundamental en su génesis: la falta de una autorregulación normativa que marque los límites entre lo que se puede y no se puede publicar. Adolece, además, de falta de un estatuto propio. Muchas son las voces, más o menos liberales, que consideran que un estatuto periodístico encorsetaría aún más la profesión. Algunos pensamos que la protegería. Este es el punto de partida del trabajo que tienen entre manos. Determinar las fuentes del derecho de la información; las lindes de la libertad de expresión y establecer quién acota y traza esos límites a los

profesionales de la información. Vislumbrar quién lleva las riendas del proceso de libertades informativas se antojaba un reto apasionante. Aquí es dónde se centra el análisis de contenido de esta tesis: en los casos más significativos del periodismo español, y no sólo. Observar los casos mediáticos más interesantes en democracia, cómo se dirimen en los tribunales y comprobar la importancia de la jurisprudencia para la profesión. Para ello se ha procedido al análisis de los asuntos judiciales más significativos que fueron publicados en los medios, así como a su correspondiente fallo judicial en última instancia. Este es el corpus empírico de la investigación. Para llegar ahí era necesaria una evolución histórica de los derechos y libertades citados, así como una aproximación y desarrollo del contenido de cada uno de ellos. Completa el estudio un capítulo dedicado a la deontología, en particular a la cláusula de conciencia y el secreto profesional.

1.2. HIPÓTESIS Y PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

En España, algunos trabajos de gran calidad han abordado antes de esta investigación el estudio de la libertad de expresión y el derecho a la información y sus límites: el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen aunque, en su mayoría, desde una perspectiva meramente jurídica. Por eso, si esta tesis se ciñera exclusivamente a ello se enfrentaría a alguna incómoda comparación, con inciertos resultados en su balance. Sin embargo, esta investigación no pretende ahondar más en el conocimiento teórico de estos derechos aunque, naturalmente, haya de realizarse un estudio pormenorizado de ellos, sino que pretende abordar un estudio de cómo estos derechos, tan aparentemente identificables por casi cualquier ciudadano, pueden tener una sutil diferencia de significado en cada época en función del contenido de los derechos que los limitan y casi siempre éste se fija en los Tribunales. En muchas ocasiones ha sido el Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la CE, el que ha configurado el contenido y límites de estos derechos, en otras ha sido la jurisprudencia del Tribunal Supremo la que ha ido perfilando figuras tan abstractas como el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, cuando no el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Se formulan DOS HIPÓTESIS:

1ª.- Aunque la libertad de expresión y el derecho a la información deberían tener un significado idéntico o parejo a lo largo del tiempo, al estar limitado por derechos

como el honor, la propia imagen o la intimidad, -bienes jurídicos de carácter abstracto, altamente subjetivos, cuyo concepto depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento-, ocurre que los primeros no siempre tienen una acepción unívoca, de modo que finalmente el contenido de estos derechos acaba siendo fijado por la doctrina y la jurisprudencia.

La ausencia de normativa específica sobre la actividad profesional del periodista ha llevado a una regulación jurisprudencial del ejercicio del periodismo. Así, la jurisprudencia del TC, el TS y el TEDH se han convertido en cuasi fuentes de derecho de obligado cumplimiento, cuando en realidad únicamente deben tener la función de interpretar el derecho positivo.

Ello ha provocado que el ejercicio del periodismo – normalmente ajeno al mundo jurídico- esté fuertemente “judicializado”, debiendo estar al día de las últimas tendencias jurisprudenciales que les incumben. En caso contrario, el profesional podrá incurrir en responsabilidad.

2ª.- Puesto que, además, el periodismo está sometido a normas que, sin ser específicas, constriñen la actividad informativa, limitan y controlan su práctica y la hacen susceptible de sanción judicial o administrativa, es necesario, o al menos conveniente, la elaboración de una norma de carácter positivo, algo así como un estatuto del periodista o del profesional de la información o una ley de contenidos informativos, para determinar específicamente el alcance de la información emitida, la plasmación exacta de sus límites, los derechos del informador y del informado, la responsabilidad del autor en caso de excesos, la de la plataforma *mass media* que lo produjo, etcétera. De no hacerse así, la labor periodística adolecerá de una inseguridad que se compadece mal con sus teóricas funciones de proporcionar información veraz y puntualmente.

PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

1. ¿Qué tienen en común y qué diferencia la libertad de expresión y el derecho a la información?
2. ¿Qué contenido tienen el derecho al honor, el derecho a la intimidad y el derecho a la propia imagen? ¿Quién fija ese contenido? ¿Este contenido es firme en el tiempo?

3. ¿Existen normas que determinen el ejercicio de la actividad informativa?
4. ¿Es la jurisprudencia quien establece, en última instancia, las lindes del derecho a la información?
5. ¿Es necesaria la creación de un estatuto periodístico en España?
6. ¿La legislación periodística en España se antoja insuficiente?
7. ¿Los códigos deontológicos son suficientes para la autorregulación del sector?
8. ¿La ley ampara y protege en su totalidad el secreto profesional y la cláusula de conciencia?
9. ¿Podemos determinar que la prensa en España es totalmente libre?

1.3. OBJETIVOS DEL ESTUDIO

El estudio aquí presente pretende demostrar con el planteamiento de las anteriores hipótesis los siguientes objetivos:

- 1) Comprobar cómo la jurisprudencia (incluida la fijada por los tribunales europeos) determina los contenidos del derecho al honor, la intimidad y propia imagen, y por tanto los de la libertad de expresión y el derecho a la información, de modo que se ha convertido en fuente del derecho de la comunicación y los periodistas han de estar al día en su conocimiento para ejercer correctamente su profesión.
- 2) Analizar algunos de los grandes casos mediáticos españoles en democracia, tanto en el contenido publicado por los grandes medios escritos, como en el proceso judicial. Para ello se incluyen aquí noticias en medios y sentencias finales de cada procedimiento.
- 3) Determinar si finalmente es necesaria la creación de un estatuto marco del periodista para la autorregulación de la libertad de expresión y el derecho a la información.

1.4. FUNDAMENTOS METODOLÓGICOS

Para iniciar esta tesis, en la que interactúan dos disciplinas como el Periodismo y el Derecho, ha de determinarse la perspectiva metodológica general de ésta y su justificación teórica. Puesto que había de realizarse una investigación de sentencias judiciales y artículos publicados en prensa, era obvio que el método descriptivo era el que mejor se adecuaba al conflicto entre la libertad de expresión y el derecho a la información versus derechos de la personalidad. Aunque, ciertamente, el conflicto ha sido objeto de muchos estudios, no por ello está exento en la actualidad de aspectos novedosos, relevantes y dignos de nueva indagación. Sabido es que tanto la ley como las noticias son interpretables; la primera la interpreta la jurisprudencia, las segundas pasan por el examen de la veracidad, concepto subjetivo donde los haya. Como la plena objetividad es imposible de alcanzar desde una perspectiva humana (somos sujetos inmersos en el proceso que analiza la acción), se optó por la interpretación de las noticias y las sentencias aplicando el análisis de contenidos, a medio camino entre lo cualitativo y lo cuantitativo, ideal para las ciencias jurídicas y sociales que nos ocupan.

Se decidió en este punto iniciar una investigación bibliográfica y documental en archivos, tanto jurídicos como periodísticos –hemerotecas físicas y digitales- con el fin de interpretar el material escogido por medio del análisis antes citado. Se abrió aquí un primer interrogante: ¿Cómo acotar el volumen inmenso de sentencias y noticias publicadas en el periodo democrático, relativas a la libertad de expresión y el derecho a la información? Se procedió a hacer una selección de los casos más mediáticos e importantes desde la perspectiva jurídica e informativa, priorizando las sentencias que fueran innovadoras jurisprudencialmente e interesantes social y periodísticamente. El universo acotado –espacial y temporal- era la legislación y jurisprudencia española, desde el año 1978, y las normas comunitarias y jurisprudencia procedente de los tribunales europeos. En prensa se optó por seguir y analizar las informaciones de dos diarios de referencia en ese período, El País y ABC, al ser los únicos medios estatales impresos que se han mantenido en la calle ininterrumpidamente. En uno de los casos (Melani Olivares contra la revista Interviú) se incluyó esporádicamente información del diario El Mundo, al no publicar los anteriormente reseñados información alguna. Estas serían las unidades de muestreo, las unidades del material a investigar: noticias y sentencias. Al tratarse de

material accesible y público no existieron dificultades a la hora de trabajar en archivos porque se tuvo acceso a toda la información y jurisprudencia, evitando así el posible sesgo documental.

Tras analizar los casos más paradigmáticos, objeto de estudio, que fueron seleccionados, se procedió a compilar los casos más relevantes de los últimos tres años, con el fin de tantear el estado de la cuestión y la evolución de la materia.

La actividad judicial –y la independencia que se le presume- no es una variable autónoma que podamos analizar al margen de los procesos reales que nos la muestran como altamente compleja en el conjunto de variables (entre ellas, la opinión pública) que concurren en el proceso de decisión judicial.

En el campo de la ciencia, la objetividad (atributo central de la función judicial) no es tampoco una variable al margen del mundo; el método científico construye un espacio intersubjetivo de trabajo, pero no es la objetividad misma, que en su versión estricta es, por definición, un ente teórico: el método científico garantiza esa intersubjetividad suficiente (el método, a modo de imperativo categórico kantiano, garantiza ese Sujeto Universal de la ciencia que hace posible la comunicación y el saber mismo) y nos obliga a trabajar entre ciertos límites regulados que nos acercan a algo que, de modo retórico (y sólo retórico) llamamos objetividad. También las garantías jurídicas tienden a crear esa “objetividad metodológica” que es la única objetividad posible. Por tanto, el trabajo científico -como el jurídico- no busca un juicio o una experiencia sin sujeto: busca la objetividad metodológica...Y mejorar el método es el objetivo de la evaluación de las dependencias de los sujetos jurídicos en los procesos de decisión judicial: se trata de la mejora del método sobre la base de los conocimientos de los procesos reales de formación de la decisión jurídica, no de la desaparición de sujeto científico o jurídico (la desaparición de lo subjetivo), que es simplemente absurda¹.

El carácter de esta investigación ha combinado los cuatro tipos de investigación social en comunicación que numerosos autores establecen, como Berganza y Ruiz en

¹ Bouza Álvarez, Fermín: *La influencia de los medios en la formación de la opinión pública. Los procesos jurídicos y los juicios paralelos*. Cuadernos de derecho judicial nº 16. 2006. Pag. 2. Fermín Bouza es Catedrático de Sociología de la Universidad Complutense de Madrid.

“Investigar en Comunicación”², o Sampieri y otros en “Metodología de la investigación”, de donde se extraen las líneas generales que vamos a utilizar:

En la práctica, cualquier estudio puede incluir elementos de más de una de estas cuatro fases de investigación. Los estudios exploratorios sirven para preparar el terreno y ordinariamente anteceden a los otros tres tipos. Los estudios descriptivos por lo general fundamentan las investigaciones correlacionales, las cuales a su vez proporcionan información para llevar a cabo estudios explicativos que generan un sentido de entendimiento y son altamente estructurados. Las investigaciones que se están realizando en un campo de conocimiento específico pueden incluir los tipos de estudio en las distintas etapas de desarrollo. Una investigación puede iniciarse como exploratoria, después ser descriptiva y correlacional y terminar como explicativa.³

La primera fase de la investigación se caracterizó por ser exploratoria, dado que el objeto de la misma consistía en analizar un tema tratado en diversos estudios, aunque no desde un enfoque periodístico. Para ello se decidió contrastar el presente del llamado derecho a la información y la libertad de expresión con épocas relativamente cercanas. Se llegó a la conclusión de que el avance en materia legal como periodística es continuo, máxime con la irrupción de las nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC's). Ahí había campo para investigar. Todo se exploró con visionado de contenidos de normativa jurídica, jurisprudencia y casos periodísticos más relevantes del entorno español. Esta exploración no podía dejar al margen el marco jurídico de los países del entorno occidental, -en especial de la UE-, así como su reflejo en los diversos medios de comunicación, con sus particularidades casuísticas.

En la fase descriptiva y correlacional se consideró necesario principiar con un acercamiento a las normas que regulan la libertad de expresión y el derecho a la información, comenzando por realizar una contextualización histórica hasta situarla en la normativa actual tanto española como europea. Seguidamente se pasó al análisis e interpretación de los numerosísimos casos jurídicos que se inventariaron en el período estudiado, desde 1978 hasta nuestros días, dando cuenta de la evolución que los derechos

² BERGANZA, María Rosa; RUIZ SAN ROMÁN, José A. (Coords); GARCÍA GALERA, Carmen; et al. *Investigar en comunicación: guía práctica de métodos y técnicas de investigación social en comunicación*. Mc Graw Hill. Madrid. 2005.

³ SAMPIERI, R.H. FERNÁNDEZ, C; BAUTISTA, P. *Metodología de investigación*. México D.F. Mc Graw Hill. 1999. P. 58.

estudiados han ido experimentando en los distintos tribunales españoles y europeos. Para ello se han analizado miles de sentencias; de algunas de ellas se hace un seguimiento pormenorizado por su mayor relevancia mediática o por constituir una novedad jurisprudencial. La fase correlacional se basó en la búsqueda del impacto que el resultado jurídico (sentencia) causó en los propios medios de comunicación, al menos en las cabeceras de mayor implantación en el país, analizándose el contenido informativo de la noticia. Se han confrontado, por tanto, las dos disciplinas –jurídica y periodística-. Esto se ha efectuado mediante la plasmación íntegra de las Sentencias objeto de examen, tanto del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional o del Tribunal Europeo de Derechos Humanos junto al seguimiento y publicación de sus contenidos en los medios de comunicación.

En la fase explicativa se buscó la etiología de la situación actual de la libertad de expresión, de la falta de normativa específica en la profesión periodística y de su absoluto abastecimiento y nutrición de la jurisprudencia en los momentos en que la libertad de expresión colisiona con otros derechos fundamentales. Se analizó el funcionamiento del poder judicial como guardián de esos límites y de cómo gestiona los conflictos en los que interviene. Respecto del derecho a la información se evaluaron las diversas acepciones de lo verídico, interpretando varias teorías, como la Teoría de la Acción Comunicativa de Jürgen Habermas, dentro de la que expone su noción de verdad en el relato mediático.

1.5. FUENTES DOCUMENTALES

Para esta investigación se ha consultado del modo más exhaustivo y detallado posible la bibliografía existente sobre:

- Libertad de expresión e información en España.
- Derecho a la información.
- Legislación periodística y códigos deontológicos.

Se examinaron de igual manera, fondos y registros bibliográficos, artículos, tesis doctorales, comunicaciones, ponencias, registros audiovisuales e informes de instituciones públicas y privadas relacionadas con el ámbito de estudio.

Para la revisión y acceso a la documentación sobre estudios referidos al campo de investigación, y a conclusiones relacionadas con las hipótesis y preguntas formuladas se acudió a las siguientes fuentes de información:

- Biblioteca Nacional de España.
- Biblioteca de la Universidad de Valladolid.
- Base de datos Teseo.
- Portal bibliográfico Dialnet.
- Páginas webs de diferentes publicaciones electrónicas referidas al objeto de estudio de esta investigación.
- Página web del CGPJ (Consejo General del Poder Judicial), a través de la que se obtuvo jurisprudencia y legislación.
- Bases de datos de La Ley Digital (Wolters Kluwer España SA).
- Base de datos Westlaw Premium, de Aranzadi SA.
- Base de datos de El Derecho Internet (El Derecho Editores/ Quantor SL).
- Base de datos Tirantonline (Tirant lo Blanch SL).
- Revista de actualidad civil (Wolters Kluwer España SA).

CAPÍTULO II

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN EN ESPAÑA

2.1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA.

Partiendo de un marco eminentemente constitucional, el antecedente más aproximado a la regulación actual lo encontramos en la Constitución de Cádiz de 1812. En el Título IX, sobre Instrucción Pública, el art. 371 de la Constitución establecía la libertad de prensa del siguiente modo: “Todos los españoles tiene libertad de escribir, imprimir y publicar sus ideas políticas sin necesidad de licencia, revisión o aprobación alguna anterior a la publicación, bajo las restricciones y responsabilidad que establezcan las leyes”.

En la Carta otorgada en Bayona, promulgada el 8 de Julio de 1808 e influenciada notablemente por la reciente Revolución francesa, ya se habla de la libertad de imprenta, entre otros derechos y libertades, suponiendo en esos momentos un avance notable respecto a la situación existente. Se atribuía a una junta senatorial el encargo de velar por ella pero con cortapisas pues si la difusión de la obra perjudicaba al Estado no podría publicarse.

Las Cortes de Cádiz aprobaron una serie de Decretos antes de promulgar la Constitución de 1812. Entre ellos tiene especial importancia el Decreto IX de 1810, que establecía la libertad de imprenta y el fin de la censura previa salvo para los textos de contenido religioso. Los liberales reivindicaron la libertad de imprenta por diversos motivos: como derecho fundamental individual a expresarse, como medio para conseguir ilustrar a la sociedad y como mecanismo de formación de una opinión pública que pudiese controlar la labor de sus gobernantes y así eliminar el despotismo y la corrupción. No obstante, la libertad de imprenta y, por ende, la libertad de expresión en España acabó al regreso de Fernando VII, con el Decreto de 25 de Abril de 1815.

Posteriormente, la Constitución Política de la Monarquía Española de 18 de Junio de 1837 recupera nuevamente la libertad de imprenta, disponiendo en su artículo 2º que todos los españoles pueden imprimir y difundir libremente sus ideas sin censura previa, sujetándose a las normas vigentes, aunque poco duró esa libertad, ya que la nueva Constitución de 1845 matiza la libertad de prensa, desapareciendo las alusiones a los jurados que debían juzgar los delitos de imprenta. De esta forma la libertad de imprenta queda en control del ejecutivo.

En el período de reinado de Amadeo I se proclamó la Constitución de 1869, primera constitución democrática en la historia del constitucionalismo español. En su

Título I recogía una avanzada declaración de derechos, incluida la libertad de imprenta (art. 17)⁴.

Tras el paréntesis republicano, Cánovas del Castillo -artífice de la Restauración Borbónica- promulga la Constitución de 1876, que proclamaba la libertad de prensa en su artículo 13. Sin embargo, el artículo 17 de la misma Constitución permitía suspender las garantías constitucionales “cuando así lo exija la seguridad del Estado”, y la utilización de este recurso fue una práctica cotidiana por parte de los distintos gobiernos hasta el golpe militar de Primo de Rivera, en 1923.

La llegada de la II República tampoco garantizó del todo la libertad de expresión; la polémica Ley de Policía e Imprenta de 1883 permanecerá formalmente en vigor durante toda la etapa republicana. El 20 de octubre de 1931 se aprueba la Ley de Defensa de la República, que prohíbe las noticias que puedan quebrantar la paz social o el orden público. En 1933 es sustituida por la Ley de Orden Público. La aplicación de esta nueva norma jurídica supone la imposición de la censura previa. Finalmente, el estallido de la Guerra Civil y la división del territorio en dos bandos provocó que en cada uno de ellos se aplicasen férreas normas de censura previa.

Tras la toma del poder por Franco, la Ley de Prensa de 1938 propició que el control sobre los medios de comunicación fuera absoluto. La censura previa se imponía en cualquier clase de publicaciones, desde la prensa al cine, pasando por la música y la literatura infantil y juvenil. Pese a ello, el Fuero de los Españoles de 1945 manifestaba en su artículo 12: “Todo español podrá expresar libremente sus ideas mientras no atenten a los principios fundamentales del Estado”. La apostilla final no deja lugar a las dudas sobre la calidad de esa libertad de expresión. En 1966 la llamada Ley Fraga (Ley 14/1966, de 14 de Marzo, de Prensa e Imprenta) relaja un poco ese control de los medios aunque de forma

⁴ García de Cortázar y González Vesga. *Breve historia de España* (p. 437): “la Carta Magna de 1869, imbuida de ideología liberal-democrática, perfila un régimen de libertades muy audaz si se lo compara con la programación política de la época. Se entroniza de nuevo la soberanía nacional y, a su amparo, los derechos individuales alcanzan aspectos novedosos en terrenos de la libertad de residencia, enseñanza, culto o inviolabilidad del correo.”

muy leve⁵, de modo que no es hasta 1978 cuando las libertades de expresión e información se consagran de modo definitivo.

2.2. LA CONSTITUCIÓN DE 1978

Es una arraigada tradición constitucional consagrar entre sus derechos la libertad de expresión e información. Desde la Declaración de Derechos de Virginia (1776), donde se menciona la libertad de prensa como “uno de los grandes baluartes de la libertad, que no puede nunca ser restringida, a no ser por gobiernos despóticos”, de donde pasó a la Primera Enmienda de la Constitución Norteamericana, pasando por la Declaración de Derechos del Hombre y el Ciudadano de 1789, la Constitución Española recoge este legado y consagra las libertades de expresión e información en su artículo 20.1⁶, donde reconoce y protege el derecho: a) "A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier medio de reproducción" y d) "a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión". En esta formulación, nuestra Constitución es tributaria de lo dispuesto en el art. 10 CEDH⁷, del cual bebe, en último término, el art. 11 de la CEDF⁸.

Importa señalar, en primer lugar, que tanto el derecho a la información como la libertad de expresión están reconocidos en nuestra CE como derechos fundamentales, al estar enmarcados dentro de la Sección primera, Capítulo segundo, del Título I de la CE y,

⁵ En el Diario ABC, en fecha 11 de Marzo de 1979, p. 3. publica Miguel Delibes un artículo en el que manifiesta :“Antes te obligaban a escribir lo que no sentías, ahora se conforman con prohibirte que escribas lo que sientes, algo hemos ganado”

⁶ Art. 20.1 Se reconocen y protegen los derechos:

- a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas, opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier medio de reproducción.
- b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica
- c) A la libertad de cátedra.
- d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

⁷ “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa”.

⁸ "1.- Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. 2.- Se respetan la libertad de los medios de comunicación social y su pluralismo”.

por ende, gozan del privilegio de ser objeto de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, art. 53.2 CE.

En la interpretación dada por nuestro Tribunal Constitucional a uno y otro derechos, en clara sintonía con el TEDH y los Tribunales constitucionales de nuestro entorno y, en particular el alemán, es determinante el reconocimiento de su doble dimensión, subjetiva y democrático-funcional. Y es que, tal y como tiene declarado nuestro Tribunal desde la temprana sentencia 6/1981, estas libertades suman a su dimensión subjetiva una dimensión democrático-funcional irremplazable como instrumento para la formación de una opinión pública libre⁹.

Efectivamente, no es ninguna novedad advertir que los derechos de expresión e información reconocidos en el artículo 20.1.a) y d) adquieren dentro de la estructura de nuestro ordenamiento constitucional una dimensión distinta, más rica, que la que tenían en su consideración liberal clásica como derechos públicos subjetivos puros. En realidad, tal y como insiste el Tribunal Constitucional, este artículo no sólo consagra unos derechos subjetivos -libertad de expresión, derecho a comunicar libremente información veraz y derecho a recibirla-, sino que garantiza asimismo, mediante ello, un interés o valor institucional clave para la formación y desarrollo del Estado democrático, cual es el de la formación y mantenimiento de una opinión pública libre (*vid.* SSTC 12/1982, de 31 de marzo; 62/1982, de 15 de octubre; 165/1987, de 27 de noviembre; 20/1990, de 15 de febrero; 214/1991, de 11 de noviembre; 40/1992, de 30 de marzo, y 223/1992, de 14 de diciembre, entre otras muchas). Se trata de un ejemplo claro de las llamadas "garantías institucionales" importadas a nuestro ordenamiento desde el alemán, lo que trae como consecuencia que los poderes públicos adquieren en la garantía de estos derechos un papel activo fundamental en el marco del artículo 9.2 CE, aparte de su obligación de no interferir o entrometerse en el proceso de comunicación.

2.2.1.- EL ART. 20.1, PÁRRAFO A) DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

El derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, es la formulación general de la libertad de expresión en sentido estricto, esto es, la que asiste a todos los

⁹ La primera sentencia del TC sobre el art. 20 CE es la nº 6/81, de 16 marzo. BOE 14/04/81. El fundamento jurídico 3º comienza diciendo: "El art. 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una **comunicación pública libre** ..."

ciudadanos. El resto de los derechos contenidos en el art. 20.1 contiene la misma fórmula pero atañe a otros sujetos más específicos: a aquéllos que tienen una especial condición al ejercerla, tal como escritores, artistas, científicos, técnicos, profesores o periodistas.

La libertad de expresión en sentido estricto es la base de las demás libertades mencionadas en el art. 20 CE, pero ha de ser interpretada a la luz de los Tratados Internacionales suscritos por España, tal como la Declaración Universal de Derechos Humanos o el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, e incluso del Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Estos tratados permiten integrar en el art. 20.1 a) dos aspectos que no figuran expresamente, a saber: que la libertad de expresión se refiere también a la comunicación de hechos y que se incluye la facultad de recibir libremente pensamientos, ideas y opiniones.

2.2.2. EL ARTÍCULO 20.1. PÁRRAFO D) DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

Como se dijo, el párrafo d) del art. 20.1 de la CE garantiza un doble derecho: a comunicar y a recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión.

El derecho a recibir información es el derecho de los receptores de comunicación social, esto es, el derecho de cualquier ciudadano a ser destinatario de los mensajes emitidos por los medios de comunicación. Este derecho parte directamente de otro principio básico: el de igualdad. Un ciudadano cualquiera consigue participar en el poder cuando está debidamente informado, cuando ha accedido a la información en las mismas condiciones que el resto. Cuando un ciudadano toma conocimiento de que la información es poder, de que ésta es imprescindible para participar verdaderamente en las grandes decisiones políticas, económicas, culturales o sociales, es cuando siente la necesidad de demandar el derecho a estar informado.

El derecho a recibir información se basa, pues, en un interés colectivo en la información y tiene su razón de ser en el derecho a emitir información.

Tal vez la consideración más importante a tener en cuenta sobre el derecho a recibir información está en que impone una obligación a los sujetos titulares del derecho a comunicar información. Esta obligación es doble: por un lado ha de cumplir con su faceta de libertad jurídicamente protegida frente a las injerencias que traten de impedir la

transmisión de mensajes y por otra se debe al público, que le ha otorgado una especie de “delegación social tácita”¹⁰ de su derecho a recibir información.

La libertad de información atañe directamente a la comunicación propia de los medios de comunicación social, aunque lógicamente éstos no tienen el monopolio, tal como tiene establecido el Tribunal Constitucional cuando afirma que: “quienes hacen profesión de la expresión de ideas u opiniones o de la comunicación de información los ejercen con mayor frecuencia que el resto de sus conciudadanos, pero no derivan de ello ningún privilegio (...)”¹¹. Aunque también reconoce el Alto Tribunal en la misma sentencia que “la preservación de la comunicación pública libre exige una especial consideración a los medios que aseguran la comunicación social y, en razón a ello, a quienes profesionalmente los sirven”.

El hecho de que la información esté en manos de profesionales es garantía de una comunicación libre y por ello una sociedad democrática, en un Estado de derecho, ha de regular cómo se accede a esa profesión, qué formación ha de recibir para ejercerla y sus obligaciones y derechos.

Reconocida la función social que tiene el periodista, y precisamente por ello, sería conveniente contar con un estatuto profesional, pues aunque el art. 20.1.d) CE habla de la cláusula de conciencia y del secreto profesional, no con ello se cierra el abanico legislativo para regular la profesión.

2.3. NORMAS INTERNACIONALES SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

El día 10 de diciembre de 1948, en París, la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III) proclamó la **Declaración Universal de los Derechos del Hombre**. En ésta se recogen, en sus 30 artículos, los derechos humanos considerados básicos, a partir de la carta de San Francisco de 1945. En lo que a nuestro tema concierne, la libertad de expresión se recoge en el art. 19: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus

¹⁰ Sánchez de Diego Fernández de la Riva, Manuel, en su artículo *La problemática interpretación del párrafo 1º del art.20 de la Constitución Española*. Medios de Comunicación, mensajes y derecho a la información. Ed. Colex. Madrid.2011. Pág. 60.

¹¹ STC 6/1981, de 16 de Marzo.

opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

No es un documento obligatorio o vinculante para los Estados pero sirvió como base para la creación de las dos convenciones internacionales de la ONU, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, pactos que fueron adoptados por la Asamblea General de Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1976.

En fecha 4 de Noviembre de 1950, el Consejo de Europa, otorgó el **Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales** (CEDH), que entró en vigor el 3 de Septiembre de 1953. El convenio fue ratificado por España en fecha 4 de octubre de 1979. El Convenio ha sido desarrollado y modificado por diversos protocolos adicionales (entre otros el protocolo adicional al Convenio hecho en París el 20 de Marzo de 1952, el protocolo nº 6 relativo a la abolición de la pena de muerte de 28 de abril de 1983, y el Protocolo nº 11 relativo a la reestructuración del mecanismo de control establecido por el Convenio) que han añadido el reconocimiento de otros derechos y libertades al listado inicial o han mejorado las garantías de control establecidas. Tiene por objeto proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas sometidas a la jurisdicción de los Estados miembros, y permite un control judicial del respeto de dichos derechos individuales. Su art. 10 establece que: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin la injerencia de las autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa. 2. El ejercicio de esas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”

La entrada en vigor del Protocolo nº 11, antes mencionado, significó la creación del sistema internacional de protección de los derechos humanos más complejo y efectivo

existente en el mundo, ya que permite a los ciudadanos y a otras personas sometidas a la jurisdicción de los estados miembros recurrir directamente a un tribunal internacional independiente del Estado demandado para que examine su demanda conforme a los términos de la Convención y a la jurisprudencia del Tribunal de Estrasburgo. La interpretación del texto del Convenio corre a cargo de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, quien ha ido perfilando el significado de cada derecho con sus sentencias, influyendo decisivamente en la actuación de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial de los Estados signatarios.

El 28 de Septiembre de 1976, el Estado español suscribió el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**¹² de Nueva York, de 19 de diciembre de 1966, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200 A (XXI). El Pacto es un tratado multilateral general que reconoce Derechos civiles y políticos y establece mecanismos para su protección y garantía. En virtud del artículo 2, los Estados partes en el Pacto asumen la obligación, respecto de toda persona en su territorio o bajo su jurisdicción, de respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos. Esto implica que deben abstenerse de violar estos derechos además de adoptar medidas positivas para que los derechos sean efectivos.

El art. 19 de dicho Pacto establece lo siguiente:

- “1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesaria para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

¹² Publicado en el BOE núm. 103, de 30 de abril de 1977, pp. 9337 a 9343.

CAPÍTULO III

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN: DOS DERECHOS DISTINTOS

CAPÍTULO III. LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN

Según señala Carlos Pérez Ariza, citando a Francesc de Carreras¹³, la libertad de expresión se compone de dos derechos fundamentales: el de la libertad de opinión y el de la libertad de información. Más aún, podría decirse que la libertad de expresión se compone de tres elementos básicos, todos ellos recogidos en la CE, y que son: la libertad ideológica, la libertad y el derecho a recibir información veraz y la libertad de expresar la propia opinión. “Si faltara uno de estos tres elementos, o no fuera posible su ejercicio, no habría libertad de expresión”, dice Lluís de Carreras Serra¹⁴.

Otra parte de la doctrina científica, como Modesto Saavedra López¹⁵, considera que ha de partirse de la libertad de pensamiento, que se manifiesta de diferentes formas: “Así por una parte tenemos la libertad de opinión y de conciencia, concebida esta última como el derecho a no ser molestado ni discriminado por adoptar determinadas ideas o creencias. Por otra parte, tenemos la libertad de manifestación y de comunicación de tales ideas o creencias: en el plano religioso, libertad de cultos; en el plano educativo y científico, la libertad de expresión. Esta última recibe también denominaciones distintas en función de las técnicas utilizadas para ejercerla: libertad de prensa e imprenta, libertad de radiodifusión y televisión, etc. Así pues, la libertad de expresión en general, es el derecho a difundir públicamente, por cualquier medio y ante cualquier auditorio, cualquier contenido simbólico (...). De todas estas formas de libertad de expresión, la más importante por su alcance social es, sin duda, la libertad de prensa”. Este autor afirma que la libertad de información es un concepto más amplio que engloba y amplía el de la libertad de prensa y que recoge el de la libertad de informarse; abarca no sólo la emisión sino también la recepción del contenido significativo.

El Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho a la libertad de expresión es distinto del de la libertad de información: “Nuestra Constitución consagra por separado la libertad de expresión –art. 20.1 a)- y la libertad de información –art. 20.1 d)- acogiendo una concepción dual, que se aparta de la tesis unificadora, defendida por ciertos sectores doctrinales y acogida en los art. 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y

¹³ Pérez Ariza, Carlos en *Libertad de expresión en España*. SGAE. Fundación Autor. 2003. (p.67)

¹⁴ De Carreras Serra, Lluís, en su libro *Régimen Jurídico de la Información*. Ariel Derecho. Barcelona 1996. (p.39)

¹⁵ Saavedra López, Modesto. *La libertad de expresión en el Estado de derecho: entre la utopía y la realidad*. Ariel. Barcelona. 1987. (p.18)

Políticos de Nueva York¹⁶ y 10.1 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de Roma¹⁷. Según esa configuración dual – que normativiza a nivel constitucional la progresiva autonomía que ha ido adquiriendo la libertad de información respecto de la libertad de expresión en que tiene su origen y con la cual sigue manteniendo íntima conexión y conserva elementos comunes-, la libertad del art. 20.1 a) tiene por objeto la expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben también incluirse las creencias y juicios de valor, y el de la libertad del art. 20.1 d) el comunicar y recibir libremente información sobre hechos, o tal vez más restringidamente, sobre hechos que puedan considerarse noticiables”. (STC 107/88).

El parentesco entre la libertad primaria, que es la de expresión, y el derecho de información, y al propio tiempo, la inexistencia de relación de subordinación o identidad, aparece plasmado desde el principio en varias resoluciones. Así las SSTC 6/81, de 13-III-1981, y 105/83, de 23 de noviembre, aluden a ambos extremos al afirmar que «el derecho a comunicar información concreta de la libertad de expresión es un tipo de derecho fundamental diverso del que consiste en expresar y difundir pensamientos, ideas y opiniones, siendo sujeto el conjunto de hechos que pueden considerarse como noticiables o noticiosos». Insiste en esta línea, entre otras, la STC 6/88, de 21 de enero.

Otra sentencia, la STC 123/1993, de 19 de abril, establece que la libertad de información versa sobre hechos que pueden y deben someterse al contraste de su veracidad, en tanto que la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas, opiniones, creencias o juicios de valor subjetivos que no se prestan a la demostración de su exactitud y que, por lo mismo, la dotan de un contenido legitimador más amplio.

¹⁶ El Pacto Internacional de Derechos civiles y Políticos de Nueva York, ya citado, dice en su art. 19 que “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole ...”

¹⁷ El art. 10.1 de este Convenio, ya citado, dice así: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras (...)”

3.1. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Propio del siervo es no decir lo que piensa (Eurípides)

La Constitución Española, en su artículo 20.1.a) reconoce y protege el derecho: “a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.” La Constitución utiliza dos verbos para otorgar contenido a la libertad de expresión: expresar y difundir, lo que nos sitúa en el plano de la creación y de la divulgación de lo creado. También señala el objeto de la creación: pensamientos, ideas y opiniones. No olvidemos que el TC ¹⁸ha ampliado este espectro de creaciones añadiendo las creencias y los juicios de valor.

Partimos, en este trabajo, de la teoría de Lluís de Carreras Serna que considera que la libertad de expresión se compone de tres elementos básicos: la libertad ideológica, el derecho a recibir información veraz y la libertad de expresar la propia opinión.

Desde sus primeras resoluciones el Tribunal Constitucional ha venido sustentando que las libertades del artículo 20 no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan asimismo el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito de funcionamiento del Estado democrático.

Siguiendo, pues, la jurisprudencia de los tribunales de justicia y del Tribunal Constitucional, hemos de decir que la libertad de expresión se compone de los tres elementos básicos citados anteriormente: la libertad ideológica, el derecho a recibir información y la libertad de expresión activa.

3.1.1. LA LIBERTAD IDEOLÓGICA.

Merece la pena destacar la STC 20/1990, de 15 de febrero, por la admisión expresa que efectúa del derecho a la libertad ideológica del art. 16.1 CE como base de las libertades de información y expresión: “hay que partir de este derecho fundamental y no entenderlo simplemente absorbido por las libertades de información y expresión del artículo 20”, con la limitación única que se establece para la libertad ideológica: la necesaria para el

¹⁸ Vid. cit. STC 107/88

mantenimiento del orden público protegido por la Ley. El Fundamento Jurídico tercero de dicha sentencia señala: “Desde su dimensión constitucional, hay que tener presente que sin la libertad ideológica consagrada en el art. 16.1 de la Constitución, no serían posibles los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico que se propugnan en el art. 1.1 de la misma para constituir el Estado social y democrático de derecho que en dicho precepto se instaura. Para que la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político sean una realidad efectiva y no la enunciación teórica de unos principios ideales, es preciso que a la hora de regular conductas y, por tanto, de enjuiciarlas, se respeten aquellos valores superiores sin los cuales no se puede desarrollar el régimen democrático que nos hemos dado en la Constitución de 1978. Interpretar las leyes según la Constitución conforme dispone el art. 5.1 de la Ley Orgánica del Poder, exige el máximo respeto a los valores superiores que en ella se proclaman”.

Sigue diciendo, en su Fundamento Jurídico cuarto: “que la libertad ideológica está reconocida en el art. 16.1 de la Constitución, por ser fundamento, juntamente con la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, según se proclama en el art. 10.1, de otras libertades y derechos fundamentales y, entre ellos, los consagrados en el art. 20, apartados a) y d) de la Norma fundamental ”.

Desde las SSTC 6/1981, de 16 de marzo y 12/1982, de 31 de marzo , hasta las SSTC 104/1986, de 17 de julio y 159/1986, de 16 de diciembre , viene sosteniendo que “las libertades del art. 20 (STC 104/1986) no son sólo derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático” (STC 12/1982).

Recogida, en efecto, en el art. 16.1 de la CE¹⁹, como derecho fundamental, constituye la esencia de cualquier régimen democrático y el sustrato sobre el que se asientan gran parte de los demás derechos y libertades garantizados en la Constitución. Es anterior a la libertad de expresión, porque se precisa tener libertad para formar ideas y opiniones previamente a expresarlas y difundirlas. Sin ella sólo quedaría la libertad de pensamiento, ámbito absolutamente privado y por ende incensurable.

¹⁹ El art. 16.1 CE dice así: “Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”.

El derecho del art. 16.1 de la CE garantiza un espacio de autodeterminación intelectual vinculado a la propia personalidad y dignidad individual y, junto a este ámbito interno, un espacio externo que faculta a los ciudadanos para actuar con arreglo a sus propias convicciones. Por ello, la objeción de conciencia forma parte del contenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocida en el art. 16.1 de la CE, como reconoció la jurisprudencia constitucional.

3.1.2 EL DERECHO A RECIBIR INFORMACIÓN

El art. 20.1.d) de la CE recoge el derecho a comunicar (vertiente activa de la libertad de información) y a recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión (vertiente pasiva de la misma).

El derecho a recibir información se integra como parte esencial de la libertad de expresión porque alude a la necesidad de estar informado, de acceder a las fuentes de conocimiento, para formar opinión y crear las íntimas convicciones, la visión personal del mundo que cada uno tiene. Este derecho conforma un escalón previo a la libertad de expresión activa pues sin el acceso a la información es difícil tener opiniones que expresar. Por otro lado, el derecho a recibir información veraz supone la total ausencia de cortapisas o límites en la recepción de la información así como con la negación de censura sobre ésta. El acceso a la información será absoluto (para todos los ciudadanos), libre, total y sin límites.

Se referirá a los hechos y a las opiniones, aunque la inclusión de estas últimas no sea de aceptación unánime por la doctrina debido a la exigencia del texto constitucional, tanto para el derecho a comunicar como para recibirla, de que la información sea “veraz”. Es una entelequia que las opiniones puedan quedar sujetas al canon de la veracidad; el único contraste que admiten son otras opiniones contrapuestas y mejor fundamentadas. Este tema, tan controvertido, ha sido objeto de constantes conflictos y por tanto ha pasado a ser una cuestión jurídica. Veámoslo: “La protección constitucional se extiende únicamente a la información veraz, veracidad que no es sinónima de la verdad objetiva o incontestable de los hechos, sino reflejo de la necesaria diligencia en la búsqueda de lo cierto, veracidad en sentido positivo (diligencia) y en sentido negativo, negando protección constitucional a quienes, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, actúan con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, comportándose de

manera negligente e irresponsable al transmitir como hechos verdaderos simples rumores carentes de toda constatación o meras invenciones o insinuaciones” (STC 197/98 FJ 5°).

Esa es, precisamente, la diferencia con la libertad de expresión pura recogida en el art. 20.1.a), y es que “la libertad de expresión, al tratarse de formulación de opiniones o creencias personales, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas y que no contravengan otros valores constitucionales o derechos fundamentales. Por tanto, el ejercicio de la libertad de expresión no puede justificar sin más el empleo de expresiones o apelativos insultantes, injuriosos o vejatorios que exceden del derecho de crítica y son claramente atentatorias para la honorabilidad de aquel cuyo comportamiento se critica”. (STC 204/97 FJ 2°). No obstante, la distinción entre ambos derechos, que desde un punto de vista estrictamente teórico aparece diáfana, se complica notablemente cuando se desciende al campo de la práctica. La separación, entonces, no es tarea sencilla puesto que ambos aparecen a menudo entremezclados y confundidos. Es habitual que en la trama dialéctica se aglutinen elementos de diversa índole. La exposición de una información no se limita, por lo general, a una simple exposición aséptica de hechos aislados, antes bien, suele venir acompañada por opiniones y juicios de valor que permiten una adecuada exposición de la noticia así como la extracción de consecuencias partiendo de aquéllos; por otro lado, las opiniones y juicios de valor parten o surgen de hechos que son los que determinan y fundamentan los mismos, como indica el Tribunal Constitucional, por lo que “resultará en ocasiones difícil o imposible separar en una misma exposición, los elementos que pretenden informar de los dirigidos a valorar, y en tal caso habrá que atender al elemento preponderante”²⁰. Por tanto, ante la dificultad de deslindar ambos derechos, el Tribunal Constitucional propone como criterio para resolver el problema atender al **elemento preponderante**, para así poder individualizar el derecho y subsumirlo en el correspondiente apartado del artículo 20.1 CE.²¹ Con esta referencia al derecho preponderante, el Tribunal Constitucional asume la jurisprudencia establecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, desde la sentencia *Lingens* de 8 de julio de 1986²².

²⁰ Véase la STC 51/1997.

²¹ En ese sentido se pronuncia la STC 78/95 FJ 2° y STC 16 de enero de 1996 FJ 3°.

²² Catalá I Bas, Alexandre H. *Libertad de Expresión e información. La jurisprudencia del TEDH*. Valencia, 2001, págs. 100 a 102.

De este modo, aplicando el criterio expuesto, el Tribunal Constitucional ha estimado en ocasiones que el derecho ejercitado era el contenido en el artículo 20.1.a) de la Constitución, al considerar que, aunque en el texto se entremezclaban ingredientes diversos, el elemento preponderante era el crítico "reflejado en los abundantes juicios de valor, y no el informativo, que le sirve a veces de soporte o pretexto y otras de acompañamiento"²³. En otras ocasiones fija como derecho ejercitado la libertad de información, como en la STC de 11 de marzo de 1997: "...porque la intención preponderante es la de afirmar datos objetivos y sentar hechos; aunque sin duda en el fondo de estas expresiones había un juicio de valor negativo acerca de la persona del Inspector de Trabajo"; o en la reciente STC 126/2003, en la que se afirma que: "...el que algunas de las manifestaciones vertidas en torno a tales hechos entrañara algún juicio de valor a alguna dosis de crítica no es suficiente para relativizar el carácter preponderante del elemento informativo".

Se considera, en definitiva, que si el punto de partida y base fundamental de la exposición de una opinión o crítica frente a alguien viene constituido por un dato, un hecho ofrecido con una gran concreción, la cuestión queda reconducida fundamentalmente al terreno propio de la libertad de información.

A pesar de que esta diferenciación pueda resultar problemática o dificultosa, de la misma se desprenden importantes consecuencias a nivel práctico, en cuanto que sirve de base para la determinación de las exigencias y límites de ejercicio en cada caso. En definitiva, esta diferenciación aporta importantes elementos prácticos en orden al enjuiciamiento de las situaciones en que se cuestiona la licitud del ejercicio del derecho de que se trata.

Recibir información, por último, es fundamental para formar una opinión pública libre, y esto último posibilita la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos. Pero, ¿qué es la opinión pública? Jürgen Habermas²⁴ señala que: "Opinión pública significa cosas distintas según se contemple como una instancia crítica con relación a la notoriedad normativa pública, representativa o manipulativamente divulgada, de personas e instituciones, de bienes de consumo y de programa". Giovanni Sartori²⁵ sostiene que la

²³ Véase la STC 76/95 FJ 3º.

²⁴ Habermas, Jürgen: *Historia y Crítica de la Opinión Pública*. Gustavo Gili, Serie MassMedia, 2da.edición, Barcelona, 1981. Págs. 37-39.

²⁵ Sartori, Giovanni: *Teoría de la Democracia, 1. El debate contemporáneo*. Alianza Universidad, No.566, Madrid, 1988. Pág. 118

opinión pública es ante todo y sobre todo un concepto político. Para el investigador italiano la opinión pública es “un público, o multiplicidad de públicos, cuyos difusos estados mentales (de opinión) se interrelacionan con corrientes de información referentes al estado de la res pública”. Un sistema democrático necesita un constante conocimiento de lo que piensa la ciudadanía, la opinión pública. Pero, la opinión es “pública”, en dos sentidos. En primer lugar por ser la “opinión compartida”, la opinión de la mayoría, y en segundo lugar por ser una “opinión publicada”, gracias a que se publica²⁶. También podría decirse que la *opinión pública* es un juicio más o menos generalizado entre la población respecto a los asuntos que son de conocimiento colectivo, siendo, además, susceptible de ser medida por encuestas.

En definitiva, la libertad de expresión ha de tener como finalidad formar opinión pública como exponente fundamental del pluralismo social, cultural y político de un país.

3.1.3. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN ACTIVA

La libertad de expresión, ya se dijo, aparece consagrada en el art. 20.1.a) de la CE: derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. También se dijo ya que la libertad de expresión tiene por objeto un amplio campo de contenidos: pensamientos, ideas, opiniones, juicios de valor, apreciaciones, creencias o convicciones. Todos estos contenidos no están sometidos a la necesaria prueba de la veracidad por lo que el enjuiciamiento de la licitud de su ejercicio está sometido a una ponderación entre la necesaria protección de la libertad de expresión del individuo y las modulaciones que se derivan de la protección de otros derechos, sin olvidar el cuidado de que no se ejerza utilizando expresiones injuriosas e innecesarias para la opinión que se trate de transmitir.

Es preciso preservar el equilibrio entre los derechos aludidos: dado el valor preeminente de los derechos fundamentales en nuestro ordenamiento jurídico, es necesaria una ponderación adecuada de los intereses en conflicto, que respete la correcta definición y valoración constitucional del derecho fundamental y de las obligaciones que pueden modularlo.

²⁶ Reynié, Dominique: “Las cifras en la política moderna”. En Ferry, Wolton y otros: *El nuevo espacio público*. Barcelona, Gedisa Editorial, 1995. Pág. 181.

En cuanto a los límites de la libertad de expresión, es preciso valorar -en primer lugar- la propia significación y valor semántico de las expresiones utilizadas, analizando si éstas pueden ser entendidas en sí mismas como gravemente ofensivas o vejatorias. La aplicación de este criterio determina que deba estimarse lícito el ejercicio de la libertad de expresión cuando se utilizan términos neutros, desprovistos en sí mismos de toda connotación injuriosa, insultante o peyorativa²⁷. En caso contrario, las manifestaciones vejatorias e insultantes, manifiestamente desvinculadas de la crítica que se expone, y siendo proferidas en menoscabo y descrédito de las personas a las que se dirigen, quedan excluidas del ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión²⁸. En definitiva, la libertad de expresión no supone protección para las descalificaciones, vejaciones verbales, ni para las imputaciones deshonestas hechas de modo abstracto y en términos inverosímiles y, en general, la versión gratuita de conceptos y expresiones que, tenidos en el concepto público por afrentosos, resulten innecesarios para la expresión o comunicación de los datos, juicios u opiniones que legítimamente pretenda su autor transmitir²⁹.

No obstante, en ocasiones, aunque las expresiones conlleven implícitamente una idea de menosprecio, lo cierto es que pueden quedar desvirtuadas atendiendo a la situación personal de las personas implicadas y a las circunstancias de tiempo y lugar en que fueron pronunciadas. De este modo, determinadas expresiones objetivamente ofensivas pueden ser emitidas coloquialmente, sin intención alguna de menospreciar o descalificar a su destinatario; es el contexto en que las expresiones fueron proferidas, personas, tiempo, forma y lugar el que debe tenerse en consideración a la hora de efectuar el juicio ponderativo. Es doctrina consolidada tanto en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como en el Tribunal Constitucional que la libertad de expresión comprende la posibilidad de criticar la conducta de otros, incluso aun cuando dicha crítica pueda ser desabrida y pueda llegar a molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige³⁰.

Es tradicional el criterio que considera que la manifestación escrita es indicativa de un mayor proceso de reflexión. En el texto escrito, su redacción permite sopesar el alcance y significado de cada una de las palabras. El Tribunal Supremo en numerosas ocasiones ha

²⁷ Vid. STC 6/95

²⁸ Sirva como ejemplo, la STC 204/97 que denegó el amparo del trabajador despedido por manifestar en unas entrevistas radiofónicas que los directivos de la empresa “eran unas sanguijuelas y que se cagan en el personal”, considerando que estas expresiones tienen un contenido vejatorio e insultante, y estaban desvinculadas de la crítica que se exponía y haber sido proferidas en menoscabo y descrédito de los directivos de la empresa.

²⁹ Vid. STSJ Navarra de 30/9/1996.

³⁰ SSTEDH, caso Castells contra España y caso Fuentes Bobo contra España; SSTC 6/2000, 49/2001 20/2002.

reconocido la mayor gravedad de las ofensas llevadas a cabo por escrito frente a las realizadas de forma oral³¹, pues esta forma de expresión refuerza lo que se quiere expresar. Es también otro elemento a considerar el mayor o menor nivel cultural del individuo que ha manifestado la opinión.

En todo caso, es fundamental tener en cuenta el contexto en el que se produce la expresión difamatoria o degradante pues no es lo mismo realizarlo por medio de un artículo hecho desde la reflexión en un periódico, que desde una plataforma televisiva en un show de entretenimiento, cuando los ánimos estaban exaltados y ambas partes pronunciaron frases fuera de tono. También habrá que tener en cuenta cuándo las palabras tenían un tono jocoso o la expresión se pronunció en tono de broma, o cuando son respuesta a una provocación de la otra parte en el marco de una polémica en que el insultado previamente ha utilizado un tipo similar de expresiones de escarnio con respecto a la otra³².

También es relevante el ámbito de difusión de las manifestaciones del sujeto; éstas adquieren mayor notoriedad y por tanto las consecuencias de las mismas son de una mayor gravedad cuando tienen reflejo en algún medio de difusión público. Por el contrario presentan una menor trascendencia cuando el ámbito es restringido, como por ejemplo, las expresiones efectuadas en el transcurso de una conversación telefónica.

Por último la existencia, en el individuo que expresa su opinión, de un *animus iniuriandi*, excluirá el legítimo ejercicio del derecho contenido en el artículo 20 de la Constitución pues el ejercicio ajustado a derecho de esta libertad proscribire cualquier actuación intencionadamente dirigida a inferir un daño moral o material a los demás sujetos por cuanto éstos son titulares de dignidad, honor y demás derechos susceptibles de vulneración por esa expresión injuriosa³³.

³¹ Vid. SSTS 8/4/86 y 13/11/86

³² En la STS 477/01, de 26/02/2001.

³³ Véase la STS 11/11/81.

3.2. LA LIBERTAD DE INFORMACIÓN

3.2.1. CONCEPTO DE LIBERTAD DE INFORMACIÓN

El derecho a comunicar libremente información veraz está contemplado en el art. 20.1.d) CE y es la parte activa de la libertad de información. Puede definirse como el derecho a contar hechos, acontecimientos, sucesos o noticias que se acomoden a la realidad, ya sea en tiempo presente o futuro.

La libertad de expresión y la de información están tan imbricadas que gran parte de la doctrina considera la libertad de información como una subespecie de la libertad de expresión.

Es un derecho unido inexorablemente a la profesión periodística aunque, obvio es decirlo, puede ejercerlo cualquier ciudadano y de hecho, a través de cartas al director, artículos de opinión, participación como tertulianos en programas radiofónicos y televisivos, edición de fanzines, etcétera, se hace habitualmente. Pero no puede negarse que la libertad de información, en el sentido activo del término, está asociada a la libertad de prensa y como tal a la libertad de ésta de comunicar noticias, hechos y sucesos veraces, aderezados –en ocasiones- con comentarios personales, críticas o valoraciones. La veracidad es la característica imprescindible del proceso comunicativo.

REBOLLO VARGAS³⁴ considera que la referida regla de la veracidad no puede ser entendida como un supuesto requisito objetivo de la información. No por casualidad esta característica del objeto del derecho que examinamos fue eliminada del anteproyecto de Constitución, habida cuenta de la extraordinaria dificultad que encontraríamos para determinar qué es lo objetivamente “verdadero” y qué es lo “falso” en la información difundida. Es indudable, y en esto hay unanimidad doctrinal, que aunque apriorísticamente pueda aseverarse que el derecho a la información versa sobre hechos y noticias y no sobre ideas, opiniones o pensamientos, en toda comunicación de hechos hay que tener en cuenta siempre un elemento valorativo por parte del informador que los transmite. Y ello sin olvidar -como recuerda Rebollo Vargas- que la realidad no siempre es percibida de la misma manera por todo el mundo. Se impone, así, un criterio de tolerancia en torno a la

³⁴ Rebollo Vargas, R. Aproximación a la jurisprudencia constitucional: la libertad de expresión e información y sus límites. Barcelona: PPU. Iura.1992.p.261.

veracidad informativa, consustancial con la misma opción constitucional por el Estado democrático que se plasma en el art. 1.1 CE, cuya inobservancia por los distintos operadores supondría, ni más ni menos, que el propio desconocimiento del pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico que nuestra Ley Fundamental garantiza. Pero veamos, antes de nada, qué es la veracidad.

3.2.2 LA VERACIDAD

“Decir de lo que es, que no es, o de lo que no es, que es, es falso; por el contrario, decir de lo que es, que es, y de lo que no es, que no es, es verdadero. (Aristóteles, Metafísica, 1011b, 26 ss.).

3.2.2.1.- ¿QUÉ ES LA VERDAD?

Si hay una idea unánimemente aceptada entre la comunidad periodística, ésta es que su primer compromiso es el de contar la verdad de lo que ha sucedido. Así lo hace constar la Federación de Asociaciones de la Prensa de España (FAPE): “El primer compromiso ético del periodista es el respeto a la verdad”. Pero, ¿qué es la verdad? El concepto de verdad más comúnmente aceptado se inscribe en la Teoría de la Verdad como correspondencia o adecuación. Es la teoría formulada por Aristóteles y cuya premisa hemos consignado anteriormente.

Esa teoría encuentra su formulación clásica en la escolástica cristiana y, aunque hay otras teorías de la verdad (la del desvelamiento, la pragmatista, la coherentista, etcétera), ninguna de ellas está tan imbuida de sentido común como la primera.

Según la teoría de la correspondencia, la verdad es una característica de las proposiciones o enunciados; sin embargo no es una característica de los conceptos, que no son verdaderos ni falsos. Acudamos, pues, al ámbito de las proposiciones o enunciados. Según la teoría de la correspondencia, si el estado de cosas descrito en una proposición se corresponde con el estado de cosas que se da en el mundo, entonces la proposición es verdadera; en tal caso se produce, en la conocida fórmula *adaequatio rei et intellecto*, la adecuación -o conformidad- entre el intelecto y la cosa.

De manera que “verdad” y “hecho” constituirían dos caras –con idéntico dibujo- de la misma moneda, según caiga del lado del mundo o del lado del lenguaje. A partir de esta concepción de la verdad, todo cuanto tendría que hacer el informador que quiere suministrar al público la

exposición verdadera de unos hechos sería reflejarlos desnudamente, sin distorsión subjetiva, de forma puramente especular.³⁵

La teoría de la correspondencia contempla, como modo óptimo de acercamiento al objeto, la postura de “permanecer a un lado”. El razonamiento es éste: puesto que el objeto (*ob-jectum*) es por definición etimológica aquello que se encuentra enfrente del sujeto, el sujeto enunciará una verdad más “objetiva” cuanto con mayor fidelidad sea capaz de reproducir el estado de cosas que encuentra frente a sí; cuanto más capaz sea de atenerse a las características del objeto, evitando las propias tendencias y concepciones previas. En consecuencia, la verdad aparece como una manifestación del objeto, independiente de la conciencia que lo observa. Este es el aspecto intelectual de la verdad objetiva. Aun suponiendo que el método para enunciar la verdad de manera objetiva fuera tan sencillo como se desprende de la teoría adecuacionista, existiría un obstáculo de orden práctico que habría de dificultar su acceso al informador. Es la razón por la que John Hohenberg³⁶ denominaba al periodismo “el arte imposible”. Y es que el informador habría de ser un sabio renacentista para poder acceder a la verdad objetiva de todos los acontecimientos. Tanta claridad como se desprende de la teoría de la verdad como correspondencia se enturbia en el preciso momento en que pretendemos aplicarla a problemas reales. Veámoslas, simplificándolas al máximo:

1ª: La verdad es más amplia que el hecho. Es difícil que el reportero pueda explicar un conflicto remoto absteniéndose de explicar asimismo el significado contextual.

2ª: Un hecho es un fenómeno; una verdad es la explicación ideal de los hechos. Así, *conocer* qué sucedió es conocer los hechos, pero *comprender* qué sucedió es asunto de la verdad. Referir una retahíla de hechos puede constituir la forma más convincente de encubrir una tropelía.

3ª: El hecho es aquello que el periodista observa; informar de los hechos es informar de lo que el periodista ve y oye. Por ejemplo: un individuo llama mentiroso a otro y el otro lo niega, si el periodista escucha la acusación y el desmentido, para él tanto la una como el otro son hechos. Sin embargo la verdad: si el segundo es o no un mentiroso, no es un hecho. Informar de los hechos, por tanto, es informar estrictamente de la acusación y del desmentido.

³⁵ Catalán González, Miguel, en su artículo *Verdad, Objetividad y Veracidad* en la Revista Comunicación y Estudios Universitario. Madrid. 1997, pp. 139-145.

³⁶ HOHENBERG, J. *El periodista profesional*. Ed. Letras. México. 1992. A Hohenberg se le considera uno de los precursores del “Nuevo Periodismo”, estilo de periodismo desarrollado en los años 1960 y 1970, que utiliza técnicas literarias consideradas no convencionales en el momento. Se caracteriza por un estilo literario de no ficción, haciendo hincapié en “la verdad” sobre “hechos”, y el reportaje intensivo, en el que los periodistas se sumergen en las historias, informan sobre ellas y las escriben. Pertenecieron a esta corriente Tom Wolfe, Truman Capote, Gay Talese y Norman Mailer, entre otros.

Sabemos además que, de tres personas que observan el mismo suceso, cada uno informará del incidente de manera diferente. La escuela psicológica de la Gestalt³⁷ nos muestra, en el campo de la percepción sensorial, que incluso cuando vemos una simple figura geométrica realizamos inferencias y operaciones mentales secundarias: cerramos círculos que se hallan de hecho incompletos, hacemos pasar líneas curvas por detrás de la recta si la extensión de esa curva puede sugerir un perfil reconocible, etc. El cerebro, pues, no sólo registra las imágenes en nuestra retina, sino que también compone, rellena o interpreta ciertas formas de la realidad física. Lo mismo ocurre, y con mayor asiduidad, con la imagen ideológica o moral de los sucesos. Quien percibe un acontecimiento, aventura y pone en marcha -en el mismo acto de percibir aquellas-, hipótesis inconscientes acerca de las causas y efectos del acontecimiento que le permiten *hacerse una idea* del mismo.

Así pues, el punto de vista que describe una situación (humano, falible) de la subjetividad humana es el único medio de interpretación posible al alcance de los humanos, de tal suerte que el ideal de la objetividad ha de entenderse, como mucho, en el mismo sentido en que Kant entendía las ideas regulativas, es decir, como una “ficción operativa”, por emplear la expresión de Stuart Hall: ahora bien, si seguimos empeñados en estipular el significado de “objetividad” en el sentido adecuacionista de no introducir en absoluto la psicología del informador en los hechos, en tal caso la objetividad deviene una quimera inalcanzable³⁸.

En *La Teoría de la Acción Comunicativa*, de Jürgen Habermas³⁹, escrita en 1981, éste analiza lo que considera las tres condiciones de validez del habla: normatividad o rectitud normativa, verdad y veracidad. Sólo mediante el cumplimiento de estos requisitos, entiende Habermas que existe posibilidad de que la acción comunicativa contribuya al encuentro, la solidaridad y la integración social. La verdad y la veracidad aparecen también como condiciones de validez de los mensajes de los medios de comunicación, aunque dotados en su significado de ciertos matices diferenciadores.

La Teoría de la Información y el Derecho de la Información nos ofrecen algunas claves sobre el lugar de la verdad en cada relato y, por ende, sobre su relación con lo justo objetivo:

³⁷ Psicología de Gestalt o Psicología de la Forma: es una corriente de la psicología moderna, surgida en Alemania a principios del siglo XX, que pretende explicar que la organización básica de cuanto percibimos está en relación con una figura en la que nos concentramos, que a su vez es parte de un fondo más amplio, donde hay otras formas, o sea, todo lo percibido es mucho más que información llegada a los sentidos. Supone una corriente que contrarresta la visión Conductista que reduce al organismo a un simple emisor de respuestas.

Catalán González, Miguel. Artículo *Verdad, Objetividad y Veracidad*. Opus cit.

³⁹ HABERMAS, J. *Teoría de la Acción Comunicativa*. Taurus. Madrid.1987.

- En el relato informativo, la verdad opera a un nivel externo al relato. La veracidad es un requisito del mensaje periodístico, no así la verdad. Es decir, que simplemente exista adecuación entre los datos y hechos narrados y los verdaderamente acontecidos.
- En el relato de opinión, por tratarse de un texto cuyo valor reside en la interpretación de la realidad hecha por un individuo, no se exige verdad, sino honestidad en la propuesta de la verdad subjetiva del hablante: adecuación entre lo enunciado y el pensamiento real de quien expresa. Y, por tanto, la referencia al mundo interno de emisor y receptor se presenta como los anclajes que otorgan su eficacia comunicativa al texto. Lo social se construye a partir de la coincidencia de ambos mundos internos comunes, no de la realidad externa compartida.
- En el relato publicitario, su intención puramente persuasiva –pese a la utilización, en ocasiones, de elementos informativos acerca del producto o servicio anunciado–, convierte en protagonistas, curiosamente, los mismos elementos que el relato informativo: verdad y veracidad. La primera, como realidad externa, en forma de servicio o producto, que pretende anunciarse para su venta; la segunda, como la descripción de dicha realidad en el enunciado comunicativo, exigiéndose adecuación entre las características anunciadas y las verdaderamente presentes.
- Finalmente, el mensaje de ficción, al constituir un relato que versa sobre mundos inventados, el relato debe sujetarse a sus propias reglas internas, que no hallan referencia en la realidad, sino en el mundo interior del hablante. La realidad, el mundo exterior, se presenta como un universo inspirador que sirve al hablante para construir su relato, en cuanto a que deben estar presentes acciones, situaciones y personajes que resulten reconocibles para el receptor. A partir de ahí, la imaginación, el mundo interior del emisor, entra en juego. Y la validez del relato se obtiene desde la llamada verosimilitud, es decir, desde el cumplimiento de las propias reglas internas que el hablante ha creado.

Cuando Jürgen Habermas plantea el sentido de la acción comunicativa, lo circunscribe a tres perspectivas principales: la Filosofía del Lenguaje, la Teoría de la Comunicación –en su vertiente interpersonal– y la Sociología –como proyección resultante e integradora en la sociedad de emisor y receptor a través del encuentro comunicativo. Un encuentro que no se produce, en su propuesta, al margen de los llamados presupuestos o requisitos de validez del habla: adecuación al contexto normativo dado, verdad en el contenido y veracidad como modo de enunciación. En concreto, la condición de verdad enmarca el acto del habla dentro del contexto de la realidad, de los saberes y hechos

compartidos por emisor y receptor, mientras que la veracidad se sitúa en el ámbito del mundo interno y psicológico de ambos actores, desde el que se construye el mensaje. Si bien no hay una idea de justicia comunicativa que presida la Teoría *habermasiana*, ésta no queda al margen de la axiología del discurso, especialmente en lo tocante a la correspondencia entre el saber compartido y propuesto en el acto, y la realidad externa que refiere; deduciéndose un sentido de lo justo comunicativo que se sale de las vivencias personales de cada sujeto, para situarse en el mundo exterior conocido: el acto del habla es justo en la medida en que existe adecuación entre los hechos relatados y los que verdaderamente son. La Teoría de la Información, desde el estudio de la construcción del mensaje periodístico de los medios de comunicación, ha realizado también una valoración del requisito de verdad en cada tipo de relato, hasta dotar a cada uno de un requisito de validez que, si en ocasiones no equivale a la verdad, supone una transformación de la misma en función de las exigencias de eficacia y finalidad comunicativa del relato. Así, puede sintetizarse la transformación de este requisito, del siguiente modo:

TIPOLOGÍA BÁSICA DEL RELATO MEDIÁTICO EN RELACIÓN CON LA CONDICIÓN DE VERDAD HABERMASIANA		
<i>Género</i>	<i>Relato</i>	<i>Requisito de verdad y veracidad</i>
Información	Noticia	Verdad
Opinión	Columna	Veracidad
	Comentario	
	Tertulia	
Ficción	Dramático radiofónico	Veracidad
	Sketch radiofónico	
	Paisaje sonoro	
	Película	
	Cortometraje	
	Serie televisiva	
	Telefilme	
	Anuncio	Verdad y veracidad
	Cuña	
	Spot	
	Banner	
	Video publicitario	
	Web publicitario	
	Anuncio en cine	
	Trailer	

Fuente: Julian Rodríguez Pardo⁴⁰

Si para Habermas las condiciones indispensables del habla son tres, encontramos en la Teoría de la Información y en el Derecho de la Información algunas diferencias sustanciales sobre la aplicación de estos conceptos *habermasianos* a la validez que estas disciplinas otorgan a estas cualidades, amén de una cierta distancia en su significación. Curiosamente, sólo el relato informativo y el relato publicitario presentan una exigencia

⁴⁰ El cuadro sinóptico y la reflexión en torno a Habermas son creación del profesor Dr. Julián Rodríguez Pardo, en su artículo *A propósito de Habermas: una reflexión sobre la conexión entre las condiciones de validez del habla y la idea de lo justo objetivo*. Nueva Época nº 7. 2011. P. 8-10.

común de verdad y veracidad, por tratarse de textos cuyo objeto principal de referencia es ajeno a la mera enunciación, se sitúa en la realidad exterior, que debe aparecer reflejada del modo más fidedigno posible, al menos en cuanto a la descripción de datos, hechos, características, etc. Del mismo modo, la expresividad de lo enunciado guarda relación con el mundo interno del hablante y el oyente, por lo que cobra sólo relevancia el mensaje de publicidad, donde el texto puede presentar la realidad aludida a través de su percepción emocional, no factual; y de hecho, en este mensaje, el mundo psicológico, la veracidad, cobra una relevancia mayor que la verdad, en función de su finalidad comunicativa. Por ende, la idea de lo justo se presenta en ambos mensajes como un valor inherente a los mismos, en la medida en que, de la representación fidedigna de la realidad, se deriva una valoración axiológica del mensaje⁴¹. Finalmente, el relato de opinión y el relato de ficción coinciden en tomar el mundo externo a emisor y receptor como punto de partida inspirador, como justificación o pretexto, o bien como modelo arquetípico a seguir para su reconocimiento por el destinatario, sin otra pretensión. En consecuencia, la idea de lo justo objetivo no ocupa lugar preeminente alguno en el análisis de estos mensajes⁴².

3.2.2.2.- CONCEPTO JURÍDICO DE VERACIDAD

En el plano jurídico, una primera aproximación al concepto de veracidad puede lograrse fijando una delimitación negativa del concepto, es decir, determinando lo que no debe entenderse por veracidad:

En primer lugar, la veracidad no viene referida a una verdad absoluta; tal exigencia supondría dejar sin contenido el ejercicio del derecho mismo. El Tribunal Constitucional así lo precisa en reiterada jurisprudencia estableciendo cómo la veracidad no va dirigida a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información. Así, la información rectamente obtenida y difundida es digna de protección, aunque su total

⁴¹ Rodríguez Pardo, Julián, *A propósito de Habermas: una reflexión sobre la conexión entre las condiciones de validez del habla y la idea de lo justo objetivo*. Nueva Época nº 7. 2011. P. 1.

⁴² Rodríguez Pardo, Julián, *A propósito de Habermas: una reflexión sobre la conexión entre las condiciones de validez del habla y la idea de lo justo objetivo*. Nueva Época nº 7. 2011. P.10

exactitud sea controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado⁴³.

En segundo lugar, la veracidad tampoco debe entenderse referida a una simple exposición aséptica de datos objetivos. La exigencia de un ejercicio de la libertad de información con asepsia, objetividad y neutralidad es contraria a la Constitución, la STC 171/90 afirma que: "la limitación del derecho a la información al relato puro, objetivo y aséptico de hechos no resulta constitucionalmente aceptable ni compatible con el pluralismo, la tolerancia y la mentalidad amplia, sin los cuales no hay sociedad democrática". No puede olvidarse que la referencia al carácter objetivo de la información, como condición de ésta, fue excluida conscientemente durante la elaboración del texto constitucional.

Por último, tampoco puede equipararse la veracidad informativa, con el concepto de verdad probada o procesal, es decir, aquélla obtenida en el curso de un proceso judicial o procedimiento administrativo.⁴⁴

Veamos ahora el concepto positivo de veracidad. El Tribunal Constitucional, en reiteradísima doctrina, entiende que se trata de la diligencia del informador a quien se le puede y debe exigir una actuación razonable en la comprobación de la veracidad de los hechos que expone⁴⁵. Resulta necesario, por tanto, **emplear una especial diligencia en la búsqueda de lo cierto a fin de contrastar debidamente la información, de tal manera que lo que se transmite como noticia haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos o con fuentes informativas de solvencia, serias y fiables además de disponibles en el momento en el que la noticia se produce**⁴⁶.

Por su parte, para MUÑOZ MACHADO⁴⁷, la verdad es un valor supremo de la información. El hecho informativo se legitima sólo si responde a la verdad, aunque es cierto también que este límite interno ha de matizarse si no se quiere que el que verdaderamente padezca sea, cabalmente, el propio derecho fundamental garantizado constitucionalmente. Para este catedrático de Derecho Administrativo dos son los elementos que debemos barajar a la hora de enfrentarnos al examen de la veracidad de una información:

⁴³ Véanse al respecto las SSTC 12/96 FJ 4º. y 21/00 FJ 5º..

⁴⁴ Véase la STC 126/03 FJ 3º.

⁴⁵ Entre otras, SSTC 28/96 FJ 3º, 192/99 FJ 4º., 21/00 FJ 6º.

⁴⁶ Así se expresa en las SSTC 6/96 FJ 4º. y 144/98 FJ 4º.

⁴⁷ Muñoz Machado, S. Libertad de prensa y procesos por difamación. Ed. Ariel. 1988. P.56.

- a) que el hecho posea una indudable relevancia pública, por referirse a personas o asuntos de tal carácter; y
- b) que exista o no, dolo o negligencia grave en la difusión de noticias difamatorias inexactas.

Expuesto lo anterior, la doctrina -con base en la distinción operada por el constituyente en los apartados a) y d) del art. 20.1 CE- trata diferenciadamente desde la perspectiva de la veracidad la noticia o el hecho, respecto de lo que genéricamente puede calificarse de juicios de valor. De este modo, cuando se esté en presencia de hechos habrá de exigirse que la información que se difunda sobre los mismos sea veraz, en los términos ya vistos en párrafos precedentes. Por el contrario, y cuando nos encontremos con ideas, opiniones o pensamientos no es posible aplicar la regla de la veracidad, sino que la opinión ha de respetar las formas sociales vigentes en un momento determinado o, como señala el profesor MUÑOZ MACHADO, la libertad que la Constitución concede a las opiniones tiene su límite en los insultos o imprecaciones puras; en el empleo, sin base factual suficiente, de formas de lenguaje ofensivas, injuriosas o procaces, que sean injustificadas e innecesarias para expresar la opinión propia. Fuera de esta linde no cabe buscar otra, pues es impensable que la libertad de información pudiera tener como objeto la divulgación de hechos y no de opiniones. De seguir esta última línea, el mercado de las ideas –según SALVADOR CODERCH⁴⁸- sufriría un duro golpe al quedar considerablemente mermado el campo para el debate público y la crítica. Éste es el criterio seguido por la Corte Suprema de los Estados Unidos en su sentencia Chaplinsky⁴⁹. Y en todo caso, cuando la opinión tenga como destinatario a una personalidad públicamente relevante, incluso aquel límite de las expresiones inútilmente vejatorias, debe relativizarse en mayor grado, en aras de la consideración prevalente de este derecho fundamental dentro de todo Estado democrático.

VIVANCO⁵⁰ considera que la verdad informativa no es una verdad absoluta, sino posible, en cuanto está sujeta a la condición humana. Esta verdad posible, humanamente segura, es el núcleo de la información, y lo que se separa de la realidad en ningún caso es

⁴⁸ Salvador Coderch, P. y otros. El mercado de las ideas. Centro de Estudios Constitucionales. 1990. P.152.

⁴⁹ Caso Chaplinsky v. New Hampshire. 1942. Un hito importante en la doctrina de la libertad de expresión en EEUU en relación con el discurso extremo y el discurso del odio, donde se fijó la doctrina “fighting words” o palabras que sólo conducen al enfrentamiento.

⁵⁰ VIVANCO, A. La libertad de opinión e información. Ed. Andrés Bello. Santiago de Chile. 1992.p. 284.

informativo. Por ello, cualquier teoría o postura sobre la imposibilidad de la verdad, inmediatamente niega la existencia misma de la información.

AZURMENDI⁵¹ señala que la dificultad para separar información y opinión es semejante a la de separar los hechos de su interpretación. Desde el momento en que el periodista comprende su tarea como dar a conocer los hechos en su significado y con su contexto cabrá la diferencia de géneros periodísticos en sus manifestaciones típicas de columnas de opinión, información en la modalidad de noticias, crónica, reportaje y la entrevista, pero no cabe la distinción neta de información y opinión.

Todo el planteamiento doctrinal expuesto anteriormente tiene a su vez origen en una consolidada jurisprudencia del Tribunal Constitucional, aunque puede resultar conveniente traer a colación algunos elementos que ayuden a perfilar la observancia del requisito constitucional de la veracidad (en íntima relación con la relevancia pública de la información que se difunde).

a) STC 240/1993, de 21 de diciembre: el alcance de la protección constitucional frente a informaciones erróneas procedentes de un material periodístico ajeno.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional, tras recordar su doctrina establecida al respecto, poniendo el énfasis en la conexión entre la necesidad de que la información sea veraz y la relevancia pública de los asuntos sobre los que versa o de las personas que resulten implicadas en la misma, analiza con detenimiento la determinación de la trascendencia del error padecido por la información supuestamente difamatoria (publicada en el diario El País), a efectos de la garantía constitucional que otorga el art. 20.1 c) CE. Pues bien, comprobada la equivocación en que incurrió el informador al dar la noticia (sobre la participación de un concreto párroco en un enfrentamiento entre vecinos y un grupo de nudistas), que inicialmente fue difundida por otro medio de comunicación (la televisión pública), para el Tribunal Constitucional el centro medular del problema reside en la concurrencia o no en el comportamiento profesional del informador de la diligencia que le era exigible en la contrastación o verificación de lo informado. El intérprete supremo de nuestra Carta Magna, en clara sintonía con la opinión doctrinal antes señalada, y reiterando una jurisprudencia anterior, sostiene que esa diligencia o deber de comprobación existe, pero que en modo alguno posee carácter absoluto. La obligación para el informador ha de ser razonable, atendiendo también a las circunstancias concretas del

⁵¹ AZURMENDI, A.: De la verdad informativa a la información veraz de la Constitución Española de 1978. Una reflexión sobre la verdad exigible desde el derecho de la información". Artículo en *Comunicación y Sociedad*. Volumen XVIII, número 2. Pamplona. Universidad de Navarra. 2005. P. 28.

caso analizado. Y lo que ahora más nos importa: la circunstancia de la procedencia ajena a que se hizo mención líneas arriba modula aún más si cabe la responsabilidad informativa del periodista y del medio de comunicación en donde se publica la noticia errónea. En este sentido, la proyección de la tutela constitucional al caso que nos ocupa viene dada por el cumplimiento de un doble requisito: de un lado, la existencia de actitud negligente o irresponsable por parte del periodista que dio la información en la indagación de su veracidad; y de otro, la pronta reacción del medio de comunicación al advertir la incorrección que se había cometido, prueba de que el error padecido fue involuntario. No se sitúa el periodista fuera del ámbito constitucional protegido cuando no se limitó a recoger una noticia que no era suya (y en donde se deslizó el error en la identidad del párroco y de localidad), sino que intentó -infructuosamente- contrastar la información con la persona aludida. Y lo mismo cabe decir del medio de comunicación respecto de la rectificación (y tratamiento informativo dado a la corrección en relación con la noticia errónea publicada).

b) SSTC 15/1993, de 18 de enero y 123/1993 de 19 de abril: el carácter veraz de la información y su delimitación. Aprovecha el Tribunal Constitucional esta segunda sentencia para recordar la insuficiencia, en términos estrictamente constitucionales, del recurso al criterio subjetivo del *animus iniuriandi* para dirimir conflictos que poseen una dimensión que supera los confines jurídico-penales (por el juego de auténticos derechos fundamentales). Frente al antiguo parámetro de resolución de conflictos se alza la necesaria ponderación que debe realizar el intérprete entre la libertad de expresión (y el derecho a la información) y el derecho al honor, tomando como capital punto de referencia en dicha valoración el cumplimiento de la regla constitucional de la veracidad (junto con el de la relevancia pública de la información). Especial interés presenta para nosotros la concepción que de la información veraz tiene el intérprete supremo de la Constitución. Siendo incontestable la exigencia a todo informador de un específico deber de diligencia en la búsqueda de la verdad a la hora de publicar la noticia, no es menos verdad, sin embargo, que de ningún modo aquella carga profesional se reclama en su máximo nivel. La veracidad que se corresponde con la exigencia consagrada en el art. 20.1 c) CE se halla muy alejada de un entendimiento en exceso riguroso del cumplimiento de este requisito. Este dato es fundamental para comprender en toda su dimensión la aplicación de la regla de la veracidad; **bastará, pues, con el acreditamiento de un mínimo deber de**

comprobación por parte del periodista para que la información resulte constitucionalmente digna de protección. El Tribunal Constitucional no deja margen a la duda cuando afirma que:

“se hace preciso analizar no tanto si lo publicado en el medio de comunicación del recurrente responde a la verdad, entendida ésta como constatación absoluta y plena de lo afirmado, sino más bien si, al autorizar su publicación, el recurrente ha obrado de acuerdo con los estándares mínimos de diligencia y profesionalidad que le son exigibles para que la información pueda ser considerada veraz”.

Este generoso criterio hermenéutico responde al carácter prevalente del derecho a la información en un Estado democrático y obliga a los representantes del Poder Judicial a tener bien presente el principio *favor libertatis*, que preside todo el proceso en materia de derechos fundamentales. Ahora bien, la regla de la veracidad no resulta observada con la simple y unilateral manifestación del informador de que los hechos publicados son ciertos o con vagas referencias a fuentes indirectas. Es imprescindible que se demuestre que el periodista se ha preocupado de tomarse la molestia de contrastar mínimamente esa veracidad, tanto más necesaria cuando el sujeto activo de la información introduce en la noticia elementos concernientes a la vida privada de las personas. Pero desde la perspectiva opuesta, el intérprete viene obligado a atisbar cualquier dato, por nimio que parezca, que lleve al cumplimiento de aquel mínimo en la indagación de la verdad, sin descartar la actitud de quien se ha sentido difamado.

c) STC 232/93, de 12 de julio de 1993: existencia de un nuevo tipo de veracidad cuando se informa sobre lo declarado por una tercera persona.

Mayor interés reviste esta sentencia, toda vez que en ella el Tribunal Constitucional establece un nuevo tipo o clase de veracidad respecto a la que generalmente ha de predicarse de toda información. Se da el caso si un medio de comunicación publica determinadas manifestaciones de otra persona que se consideran vulneradoras del derecho fundamental al honor. En este supuesto la regla constitucional que examinamos se bifurca, pudiendo hablarse de dos modalidades de veracidad en la medida que operan respecto de dos hechos diferentes. De un lado, al medio de comunicación le es exigible acreditar la veracidad del hecho mismo de que una persona ha realizado determinadas manifestaciones, y el deber de diligencia aplicable aquí es máximo o total, no cabe hablar, por tanto, de la concurrencia de un mínimo deber de comprobación. Antes al contrario, tratándose de un puro y simple dato perfectamente comprobable, el cumplimiento de aquel requisito

constitucional coincide -o por lo menos se aproxima mucho- al régimen de la verdad objetiva. Para el medio informativo la contrastación o es plena o su comportamiento no es merecedor de la tutela que ofrece el art. 20.1 c) CE.

Cuestión bien diversa, de otro lado, es la proyección de la veracidad sobre lo declarado por la persona en cuestión y que fue recogido por aquel medio de comunicación. Aquí hay que volver a hablar de una veracidad común u ordinaria (frente a la especial a la que se hizo mención en párrafo precedente). Y en ambos casos lo por ellos difundido ha de ser públicamente relevante, (complemento indispensable de la veracidad). Se produce en el supuesto que examinamos una infracción en cascada del derecho al honor, a la intimidad familiar y personal y propia imagen si las manifestaciones publicadas carecen a su vez de tutela constitucional. Ya se trate de declaraciones inveraces, ya se esté en presencia de manifestaciones de contenido verdadero, pero no públicamente relevantes, la decisión del medio informativo de difundirlas amplía expansivamente la ilegítima intromisión cometida. Obsérvese el doble parámetro de enjuiciamiento que lleva a cabo el intérprete supremo de la Constitución. Ninguna responsabilidad le sería exigible al medio de comunicación si las manifestaciones -que existieron, sin duda- hubiesen resultado inveraces. Entra dentro del ámbito de la pura y libre iniciativa del medio en cuestión el ir más allá e intentar averiguar la veracidad de lo declarado. Otra cosa es que, aun ajustadas a la verdad, las manifestaciones carecieran de notoriedad y relevancia públicas. Y aquí sí que el medio de comunicación tuvo que haber observado el mismo cuidado y diligencia que le es exigible cuando, como textualmente afirma el Tribunal Constitucional: *“lejos de reproducir declaraciones de un tercero, suministra informaciones propias”*.

La determinación de la verdad no es sencilla. Es ardua y difícil. Por eso el medio ha de extremar su prudencia, después de esa investigación, para ofrecer lo que estima es veraz. Y aun cuando es difícil dar una información sólo sobre los hechos, creemos que la opinión subjetiva sobre los mismos, expuesta para el público por cualquier medio, tiene el peligro de desorientar a la sociedad puesto que ésta puede creer como cierto lo que no es sino una opinión de una persona, más o menos autorizada.

4. Como se dice en la importante sentencia del TC 6/88, de 21 de enero, no se puede menospreciar la veracidad en la información, razón por la cual el informador ha de contrastar con datos objetivos aquello que va a difundir, sin necesidad de tener que esperar a que una sentencia firme declare probada esa veracidad, de tal manera que, excluida entonces la actuación negligente o dolosa, se produce hasta incluso una protección

constitucional a la información errónea vestida de buena fe. Lo decisivo, dice la sentencia del TC de 3 de junio de 1988, es la fundada creencia de su veracidad por parte de los informadores, *ex ante*.

Delimitado el concepto de veracidad, cabe preguntarse qué grado de diligencia es exigible al informador profesional pues el conocimiento y ejercicio de una profesión, de sus derechos, obligaciones y responsabilidades, las mayores posibilidades y medios técnicos con los que cuenta para verificar el contenido de la información y la sujeción a criterios deontológicos suponen la necesidad de un rigor mayor en la verificación del requisito de veracidad cuando se trata de periodistas profesionales. El Tribunal Constitucional, en diversas ocasiones, se ha referido a la cuestión, considerando efectivamente que a los periodistas se les debe exigir una mayor diligencia. La STC 4/96, en el fundamento jurídico cuarto, refiere la menor intensidad del deber de diligencia que, frente a los cánones de profesionalidad informativa, es exigible al ciudadano.

La STC de 27 de Febrero de 2006 establece que el requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado con carácter previo a la difusión de la noticia una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y la referida indagación la haya efectuado con la diligencia que es exigible a un profesional de la información, fijándose así algunos criterios que deben tenerse en cuenta para el cumplimiento de este requisito constitucional, tales como que el nivel de diligencia exigible adquirirá su máxima intensidad cuando la noticia que se divulga puede suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere; el respeto a la presunción de inocencia; el carácter de hecho noticioso; la fuente que proporciona la noticia (la fiabilidad de la fuente de información es una característica de ésta que ha de ponerse en relación con el concreto objeto de lo que de dicha fuente se obtiene); las posibilidades efectivas de contrastarla; la propia actitud pasiva o silencio del perjudicado, que puede adquirir relevancia en la medida en que permite fijar el umbral del rigor exigible a los periodistas en el proceso de verificación de la noticia, mayor, obviamente, cuando existen negativas explícitas del afectado; o, en fin, la incorporación de una rectificación cuando se produce de modo espontáneo por el propio autor de la información o el medio que la divulgó, por su propia iniciativa o a indicación del interesado, es sin duda reveladora de la actitud del medio de información o del periodista en la búsqueda de la veracidad de lo informado, si bien, no es canon de la veracidad la intención de quien informa, sino su diligencia, de manera que la

forma de narrar y enfocar la noticia no tiene que ver ya propiamente con el juicio de la veracidad de la información, por más que sí deba tenerse en cuenta para examinar si, no obstante ser veraz, su fondo y su forma pueden resultar lesivos del honor de un tercero, ni tampoco las dudas sobre la legalidad de la obtención de la información "pues por muy ilegítima que, desde ese enfoque, pudiese resultar una información determinada, ello no la transformaría en inveraz ni, por tanto, en lesiva del honor".

3.2.3. LA DOCTRINA DEL REPORTAJE NEUTRAL

En la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en las numerosas sentencias dictadas al resolver recursos de amparo promovidos por supuestas violaciones de la libertad de información, el Alto Tribunal ha exigido como requisitos para considerar legítimo el ejercicio de la libertad de información los de relevancia pública de la información y de veracidad de la misma.

Un supuesto que se ha planteado en varias ocasiones es el de los artículos periodísticos que reproducen informaciones suministradas al periodista por terceras personas. Se plantea entonces la cuestión del llamado "reportaje neutral".

Como indica Fernando HERRERO-TEJEDOR⁵², la expresión «reportaje neutral» es una traducción excesivamente literal de lo que la jurisprudencia norteamericana conoce como *neutral reportage doctrine*, pudiendo traducirse más adecuadamente como información neutral.

El Tribunal Supremo, en la Sentencia 1157/96, de 31 de Diciembre, define brevemente el reportaje neutral con las siguientes palabras: "reproducción de lo dicho por otro sin añadir apostillas o valoraciones".

A la doctrina del reportaje neutral ha hecho referencia el Tribunal Constitucional en varias ocasiones, unas veces sin citarla expresamente, como es el caso de la STC 159/1986, de 16 de diciembre, o de las SSTC 171 y 172/1990, de 12 de noviembre, y otras veces citándola expresamente, como en el caso de la STC 240/1992, de 21 de diciembre, la STC 232/1993, de 12 de julio, o la STC 41/1994, de 15 de febrero.

⁵² Herrero Tejedor, Fernando: *Honor, intimidad y propia imagen*. Colex. Madrid, 1998. p. 125.

Pablo SALVADOR CODERCH⁵³ explica esta doctrina afirmando que “según ella, cuando alguien, normalmente un medio de información, se limita a reproducir fiel y exactamente lo dicho por otro, y lo hace sin añadir información de hecho de origen propio que distorsione lo que se cita, no hay difamación: el hecho de que se da cuenta -las declaraciones de un líder político, de un abogado, de un marido, de un patrono o de un obrero- es fielmente reflejado y es usualmente un elemento importante en controversias que interesan al público».

Por su parte, Santiago MUÑOZ MACHADO⁵⁴, entiende que tal doctrina “es, simplemente, una fórmula de exoneración de la responsabilidad de los medios de comunicación: cuando éstos se limitan a narrar, describir o reproducir de la forma más fiel que sea posible opiniones o informaciones ajenas (siempre, también, que esas opiniones no se manipulen, o no conste la absoluta falsedad de las informaciones), diciendo lo mismo o citando, no existe libelo y no puede ser exigida responsabilidad al medio. Se entiende que no difame el periodista fedatario estricto y, además, que al reproducir declaraciones u opiniones de sujetos que participan activamente en la vida política o social (se supone que por ello recogen los periodistas estas opiniones) contribuyen de manera importante al debate y a la formación de los destinatarios de la noticia”.

Pues bien, del examen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional pueden sacarse dos conclusiones básicas en relación al reportaje neutral: la primera conclusión es que la información que ampara el artículo 20 de la Constitución no es solamente la constitutiva de un “reportaje neutral”. La veracidad de la información que exige el artículo 20.1.d de la Constitución no equivale a la objetividad o asepsia de la misma, y el Tribunal Constitucional reconoce la posibilidad de que los medios informativos elaboren conjeturas, incluso sobre asuntos que se encuentran *sub iudice*, como se verá al comentar la STC 171/1990, de 12 de noviembre. Desde este punto de vista, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha ampliado la legitimidad del ejercicio del derecho a la información más allá de los límites de la citada doctrina.

La segunda conclusión es que, asumiendo las consecuencias de la doctrina del reportaje neutral, al periodista le es exigible la veracidad en la reproducción de la información

⁵³ Salvador Coderch, Pablo. *Qué es difamar. Libelo contra la ley del libelo*. Editorial Civitas. Madrid. 1987.p. 29.

⁵⁴ Muñoz Machado, Santiago: *Libertad de prensa y procesos por difamación*, Editorial Ariel, Barcelona, 1988, págs. 85 y ss.

suministrada por una determinada fuente -y que en el caso de reproducción de las declaraciones de un tercero ha de consistir en la verdad objetiva-, pero que la exigencia de veracidad no se extiende al contenido de la información reproducida por el medio informativo.

Puede considerarse que la primera sentencia del Tribunal Constitucional que hace uso de la técnica del «reportaje neutral» fue la STC 159/1986, de 12 de diciembre, que fue dictada en el caso del periódico Egin resolviendo el recurso de amparo promovido por el director de este diario contra la sentencia de la Audiencia Nacional que le condenaba como autor de dos delitos de apología del terrorismo por la publicación de dos comunicados de la organización ETA-militar. El referido periódico se limitaba a la transcripción de los citados comunicados, cuya autoría atribuida a ETA no era objeto de controversia.

La STC 171/1990, de 12 de noviembre, realiza en su Fundamento Jurídico 9º, una extensa declaración sobre la no exigibilidad, desde la perspectiva del requisito de la veracidad contenido en el art. 20.1.d) de la Constitución, de que la información periodística sea aséptica o neutra, dado que la emisión de juicios y opiniones es parte inescindible de la libertad de prensa.

Ahora bien, en el supuesto de que el medio informativo informe acerca de la declaraciones efectuadas por una determinada persona, el Tribunal Constitucional exige una veracidad total en la reproducción de tales manifestaciones.

También es veraz la información que ilustra al ciudadano sobre las versiones existentes sobre un determinado hecho delictivo⁵⁵.

Aunque son muchas las sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que han tratado el tema del reportaje neutral, la STC de 5 de Julio de 2004 merece ser destacada por identificar con claridad los dos aspectos de ese tipo de información, sintetizando la jurisprudencia de la Sala al respecto y, además, por distinguir el reportaje neutral de lo publicado por el mismo periódico en su sección de "Cartas al Director".

Se trataba en el caso de la posible pertenencia o relación de los luego demandantes con un partido independentista radical y las amenazas y coacciones a los luego demandados. Éstos enviaron una carta al director del periódico identificando a aquellos por sus nombres y apellidos y haciéndoles unas imputaciones objetivamente graves; el

⁵⁵ STC 94/1994, de 21 de Marzo

periódico, por su parte, publicó una información sobre el mismo asunto citando las fuentes y advirtiendo de su dudosa fiabilidad.

Pues bien, sobre la carta al Director esta sentencia considera que las imputaciones hechas a los demandantes, tan infundadas como graves, eran de la exclusiva responsabilidad de quienes la remitieron, sin posibilidad de extenderla al medio informativo por haber éste cumplido plenamente con la exigencia de identificación del autor de la carta (STC 3/97 y STS 24-6-00). Y sobre la información publicada por el periódico, la sentencia la encuadra en la categoría del reportaje neutral aplicando la jurisprudencia representada por las SSTS 7-5-02, 1-10-02 y 22-12-03). Se razona que la doctrina del reportaje neutral lo caracteriza por la "función transmisora de lo dicho por otro", incluso aunque el propio medio haya provocado la información siempre que no la manipule quebrando su neutralidad.

Especial interés tiene la distinción de dos aspectos en el reportaje neutral: "el relativo a la fuente que genera la información y el referente a la veracidad de la información". Centrado el debate del recurso de casación en este segundo aspecto, la Sala concluye que lo prevalente en la jurisprudencia es "un criterio de razonabilidad en relación con la verosimilitud del contenido de las declaraciones del tercero que integran el objeto del reportaje".

Otra sentencia más de 5 de julio de 2004 viene a hacer una interesante aportación o matización a la jurisprudencia sobre el reportaje neutral en relación con la responsabilidad de la cadena de televisión que lo emite. Cabe recordar que la sentencia de 6 de junio de 2003 exoneró de responsabilidad a la cadena y al presentador de un programa claramente sensacionalista en el que el antiguo mayordomo de los asesinados marqueses de Urquijo hizo graves imputaciones a un inspector de Policía, razonando entonces la Sala que el único responsable era el ex-mayordomo.

Pues bien, la sentencia aquí comentada, sobre un caso de programa igualmente sensacionalista y de máxima audiencia en el que un invitado imputó al luego demandante la protección dispensada al cerebro del "auto-secuestro" de una farmacéutica, desestima el recurso de casación del director y presentador razonando que éste organizó el programa, lo anunció, buscó al entrevistado y le hizo las preguntas en cuyo contenido ofensivo insistió, por lo que no podía quedar el margen de lo que allí se dijo, siendo su responsabilidad directa. En definitiva, concluye, "no es un reportaje neutral, sino un reportaje propio",

imputado ya desde la sentencia de primera instancia a la cadena televisiva, que no recurrió en casación.

Conviene también destacar que la *sentencia de 22 de julio de 2004* considera igualmente inaplicable la doctrina del reportaje neutral en favor del presentador del programa y de la cadena que lo emite por resultar muy claro que aquél tomó partido por los que hicieron las falsas imputaciones a los luego demandantes.

Por último, es preciso dejar constancia de la muy reciente STS 605/2014, de 3 de Noviembre (RJ 2014/5647), que resume la jurisprudencia anterior y dice textualmente: “La veracidad de la información se matiza en los supuestos de reportaje neutral. La doctrina del reportaje neutral encuentra su base en la doctrina jurisprudencial norteamericana del *neutral reportaje doctrine* (iniciada con el caso New York Times contra Sullivan) que parte de la base de estimar que, si un artículo periodístico recoge unos datos u opiniones sin expresar o hacer valoración alguna, el derecho a la información no puede ser limitado con base en una supuesta vulneración del honor, y se aplica en las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 7 de diciembre de 1986 y 8 de julio de 1986, casos Handyside vs. Reino Unido y Lingens vs. Austria, respectivamente.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia 53/2006 (que a su vez cita las SSTC 54/2004, FJ 7º, y 76/2002, FJ 4º) ha declarado que, para que pueda hablarse de reportaje neutral, han de concurrir los siguientes requisitos:

- a) El objeto de la noticia ha de estar constituido por declaraciones que imputen hechos lesivos del honor, pero que han de ser por sí mismas, esto es, como tales declaraciones, noticia, y han de ponerse en boca de personas determinadas responsables de ellas (SSTC 41/1994, y 52/1996, FJ 5). De modo que se excluye el reportaje neutral cuando no se determina quién hizo tales declaraciones (STC 190/1996, FJ 4 b).
- b) El medio informativo ha de ser mero transmisor de tales declaraciones, limitándose a narrarlas sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia (STC 41/1994, FJ 4), de modo que si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral (STC 144/1998, FJ 5). En el cumplimiento de ambos requisitos, la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de dichas declaraciones y a la fidelidad a su contenido: en estos casos, el medio ha de quedar exonerado de responsabilidad.

Esta Sala, por su parte, ha declarado que «el reportaje neutral o información neutral exige la ausencia de indicios racionales de falsedad evidente de lo transcrito, a fin de evitar que el reportaje neutro sirva indebidamente a la divulgación de simples rumores o insidias.

Resultaría absurdo que, con el pretexto de tratarse de un "reportaje neutral", se pudiera difundir -reproduciéndola- una información sobre la que existe constancia de que supone una intromisión ilegítima en el ámbito de protección de un derecho fundamental» (STS 18-02-2009 (RJ 2009, 1500) en rec. nº 1803/2004).

Finalmente, la transmisión de la noticia o reportaje no puede sobrepasar el fin informativo que se pretende dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, porque, como viene reiterando el Tribunal Constitucional, la Constitución no reconoce un hipotético derecho al insulto. El requisito de la proporcionalidad no obliga a prescindir de la concisión propia de los titulares o de las demás particularidades propias del lenguaje informativo oral o escrito, salvo cuando, más allá de las necesidades de concisión del titular, en este se contengan expresiones que, sin conexión directa con el resto de la narración, sean susceptibles de crear dudas específicas sobre la honorabilidad de las personas (STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 5).

Finalmente, la referida STS 605/2014, argumenta así su fallo: “El argumento principal de la parte recurrente para que no se aprecie un reportaje neutral es la falta de veracidad de la noticia por haberse omitido el dato de la absolución del homicidio del que se informaba. Sin embargo, atendiendo a los requisitos del reportaje neutral, debe concluirse que se daban en el presente caso porque: a) se identifica la fuente u origen de la información (EFE); y b) se transcribe literalmente el teletipo remitido por la agencia, como consta en el documento número 2 aportado con la contestación a la demanda. La parte recurrente solo cuestiona la veracidad de la noticia relativa a la detención por homicidio con el argumento de que se omitió el dato de la absolución, pero la veracidad, en los casos de reportaje neutral, consiste esencialmente en comprobar la existencia de la declaración, en este caso de la existencia de la remisión de la noticia o teletipo por la agencia Efe, hecho que no ha sido cuestionado. El diario La Razón se limitó a recoger la noticia en su sección de sociedad de la región de Murcia, y no existen indicios racionales de falsedad de la información que pudieran derivarse de su propio contenido, circunstancia que habría obligado a extremar la diligencia del profesional en su publicación.”

3.2.4. LA DOCTRINA DEL HECHO NOTICIABLE

La STC de 27 de Febrero de 2006, establece que la protección constitucional de la libertad de información queda condicionada, además de a la veracidad, a que se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables. El criterio a utilizar en la comprobación de la relevancia pública de la información incluye tanto la materia u objeto de aquélla, que debe referirse a asuntos públicos de interés general que contribuyan a la formación de la opinión pública; como las personas implicadas en los hechos relatados, que deben tener el carácter de personaje público o con notoriedad pública, en cuya categoría deben incluirse, desde luego, las autoridades y funcionarios públicos, quienes deben soportar, en su condición de tales, el que las actuaciones en el ejercicio de sus cargos y funciones se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública y, en consecuencia, a que no sólo se divulgue información sobre lo que digan o hagan en el ejercicio de sus funciones, sino, incluso, sobre lo que digan o hagan al margen de las mismas, siempre que tenga una directa y evidente relación con el desempeño de sus cargos (STC de 15 de abril de 2004). Asimismo, entre los elementos a tener en cuenta en la valoración de la trascendencia pública de los hechos divulgados cobra especial relevancia el vehículo utilizado para difundir la información, en particular si éste es un medio de comunicación social (STS de 13 de septiembre de 2004), y es que la protección constitucional de los derechos de que se trata "alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción" (STC de 6 de junio de 1990).

Otro criterio a utilizar en la comprobación de esa relevancia pública de la información varía, según sea la condición pública o privada del implicado en el hecho objeto de la información o el grado de proyección pública que éste haya dado, de manera regular, a su propia persona, puesto que los personajes públicos o dedicados a actividades que persiguen notoriedad pública aceptan voluntariamente el riesgo de que sus derechos subjetivos de personalidad resulten afectados por críticas, opiniones o revelaciones adversas y, por tanto, el derecho de información alcanza, en relación con ellos, su máximo

nivel de eficacia legitimadora, en cuanto que su vida y conducta moral participan del interés general con una mayor intensidad que la de aquellas personas privadas que, sin vocación de proyección pública, se ven circunstancialmente involucradas en asuntos de trascendencia pública, a las cuales hay que, por consiguiente, reconocer un ámbito superior de privacidad, que impide conceder trascendencia general a hechos o conductas que la tendrían de ser referidos a personajes públicos.

El valor preferente del derecho de información no significa, pues, dejar vacíos de contenido a los derechos fundamentales de las personas afectadas o perjudicadas por esa información, que ha de sacrificarse sólo en la medida en que resulte necesario para asegurar una información libre en una sociedad democrática, como establece el artículo 20.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Cuando el ejercicio del derecho de información no exija necesariamente el sacrificio de los derechos de otro, pueden constituir un ilícito las informaciones lesivas de esos derechos. Ello ocurre especialmente en aquellos casos en los que en la información se utilicen expresiones insultantes, insinuaciones insidiosas y vejaciones sólo pueden entenderse como meros insultos o descalificaciones dictadas, no por un ánimo o con una función informativa, sino con malicia calificada por un ánimo vejatorio o la enemistad pura y simple, o en relación a personas privadas involucradas en un suceso de relevancia pública, se comuniquen hechos que afecten a su honor o a su intimidad que sean manifiestamente innecesarios e irrelevantes para el interés público de la información. En tales casos cabe estimar que quien dispone del medio de comunicación lo utiliza no con una función informativa en sentido propio, amparada por la posición.

En cuanto a la relevancia pública de los delitos, la doctrina del Tribunal Constitucional al respecto se resume en las SS. 14/2003, de 28 de enero (RTC 2003, 14) y 244/2007, de 10 de diciembre, entre otras, en las que se declara que reviste relevancia e interés público la información sobre los resultados positivos o negativos que alcanzan en sus investigaciones las fuerzas y cuerpos de seguridad, especialmente si los delitos cometidos entrañan una cierta gravedad o han causado un impacto considerable en la opinión pública, extendiéndose aquella relevancia o interés a cuantos datos o hechos novedosos puedan ir descubriéndose por las más diversas vías, en el curso de las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de su autoría, causas y circunstancias del hecho delictivo.

En cuanto a la relevancia pública de las noticias de la llamada prensa rosa, dice la STS de 9/07/2014: “Constituye doctrina constante de esta Sala que la naturaleza y contenido de los programas o publicaciones o su calidad no puede excluir *a priori* su trascendencia para la formación de una opinión pública libre -que no sólo depende de programas o publicaciones en los que se aborde directamente información sobre temas políticos o se promueva la expresión de opiniones sobre éstos, sino de todos aquellos que, cualquiera que sea su objeto o su formato, sean susceptibles de influir sobre la opinión pública-, sin perjuicio de que deba dispensarse una baja protección a la información u opinión que busca solo la satisfacción del interés o la simple curiosidad que suscita el conocimiento de la vida íntima de las personas a las que, en determinados círculos sociales, se atribuye especial relevancia”.

La STS de 6/11/2003, dice que no supone un interés general o colectivo la curiosidad pública (aunque fuere muy amplia) por las informaciones de cotilleo, y menos todavía, como dice la resolución de instancia, "el exclusivo destino a quienes, proclives tan solo al chisme y al cotilleo, se procuran su lectura". El Tribunal Constitucional viene declarando (STC 22 abril 2002) que el interés público constitucionalmente prevalente concurre cuando la información que se comunica es relevante para la comunidad, lo cual justifica la exigencia de que se asuman perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia - SSTC 134/1999 ; 154/1999 ; 52/2002 -; resultado decisivo determinar - STC 115/2000 -si nos encontramos ante unos hechos o circunstancias susceptibles de afectar al conjunto de los ciudadanos, lo cual es sustancialmente distinto ya sea de la simple satisfacción de la curiosidad humana por conocer la vida de otros, o bien de lo que a juicio de uno de dichos medios puede resultar noticioso en un determinado momento. Y la preservación de ese reducto de inmunidad sólo puede ceder, cuando del derecho a la información se trata, si lo difundido afecta, por su objeto y su valor, al ámbito de lo público, que no coincide, claro es, con aquello que pueda suscitar o despertar, meramente, la curiosidad ajena STC 29/1.982-".

El artículo 7.5 de la LO 1/82, de 5 de Mayo, establece que tendrá la consideración de intromisión ilegítima en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 "La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos", deja a salvo los casos previstos en el artículo 8.2, precepto conforme al cual el derecho a la propia imagen no impedirá "a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier

medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público". Por ello, para que la captación, reproducción o publicación de una imagen de un personaje público pueda considerarse amparada por el citado precepto, y por tanto no constituyan una intromisión ilegítima se requiere no solo que haya sido captada durante un acto público o en lugares abiertos al público, sino que concurra un interés público o general legitimador de la primacía de lo informado, lo que no concurre en la mera publicación de fotografías en las que dicho personaje aparezca desnudo, siendo además destacable que en todo caso cabe entender que existe intromisión ilegítima cuando dicha publicación no obedece a una finalidad informativa que satisfaga un interés general, sino a un propósito lucrativo o comercial prohibido por el artículo 7.6 de la citada LO 1/1982.

3.2.5 LAS PERSONAS CON NOTORIEDAD PÚBLICA Y LOS LUGARES PÚBLICOS.

Merece la pena repasar qué personas están sometidas a una mayor intromisión en su vida por el hecho de ser personas públicas. Para ello es preciso distinguir entre personas privadas, públicas y personas con “notoriedad pública”.

Una persona con notoriedad pública lo puede ser por varias causas: entre ellas se suele citar la más común de ocupar una posición especial de poder en el ámbito político o por ser un servidor de la cosa pública; es por ello que su conducta es “noticiable”, especialmente si está gestionando asuntos que afectan a los ciudadanos porque su comportamiento ha de ser más transparente que el de una persona privada y por ello sus derechos de la personalidad están menos protegidos. Respecto de ellos, la protección de la libertad de expresión o de información de los ciudadanos es la más amplia que concede el derecho, aunque no ilimitada.

También son personas con notoriedad pública aquellas que se dedican a actividades ajenas a la política, pero que son conspicuas en el ámbito de la economía, cultura, religión, deporte, mundo social, etcétera, -sea cual sea la razón, desde luego no siempre la excelencia-, aunque se lleven a cabo en el sector privado. Son aquéllas que, por su profesión, actitud, o voluntaria promoción han adquirido proyección pública o se han

erigido en persona pública debido a su exposición continuada en los medios de comunicación.

Son personas privadas aquéllas que no están relacionadas con temas públicos ni buscan la publicidad en su vida cotidiana.

El Tribunal Constitucional, en sentencia 99/1994, de 11 de abril, determinó los presupuestos en los que el derecho a la propia imagen cede frente al derecho a la información del art. 20 de la Constitución Española, es decir: a) que la imagen utilizada se refiera a personas de notoriedad pública y b) que la imagen se capte en lugares abiertos al público. La concurrencia de dichos presupuestos no legitima, sin más, la difusión de la imagen de la persona, sino que es preciso que su captación y reproducción obedezca a fines informativos. La inexistencia de lesión al derecho constitucional a la intimidad o a la propia imagen de personajes de notoriedad pública, cuando voluntariamente asisten a actos públicos, ha sido reiteradamente contemplada por la jurisprudencia (STC 172/1990, 197/1991 y 76/1995, entre otras). La STS de 28.10.1986 ya señaló que quedan fuera de las prohibiciones del art. 7º de la L.O. 1/1982 las imágenes obtenidas fuera de los lugares o momentos de la vida privada de personas que ejerzan una profesión de notoriedad o proyección pública, si la imagen se capta durante un acto público o en lugares abiertos al público (artículo 8º, 1, a).

La conocida STC 197/1991, de 17 de Octubre (Caso Tous-Montiel) dice expresamente: “Las personas que, por razón de su actividad profesional, como aquí sucede, son conocidas por la mayoría de la sociedad, han de sufrir mayores intromisiones en su vida privada que los simples particulares, pero ello no puede ser entendido tan radicalmente como se sostiene en la demanda, en el sentido de que el personaje público acepte libremente el «riesgo de lesión de la intimidad que implica la condición de figura pública»”

La sentencia del TC, de 22 de abril de 2002, pone de manifiesto que la proyección pública de las personas que quiere mantener su ámbito afectivo fuera del conocimiento público goza de la protección que la ley dispensa. Las fotografías obtenidas sin consentimiento expreso en un acto privado, con el propósito inequívoco de hablar de la vida afectiva del demandante no están protegidas por el derecho de información por hechos de interés público. La revista que nos ocupa, como tantas otras, se nutre de la curiosidad de los ciudadanos por las personas de notoriedad pública, sea cual sea su profesión, pero sus

relaciones personales no constituyen hechos relevantes de interés político, social, histórico o profesional”.

En definitiva, las personas públicas no se equiparan totalmente a las privadas; de hecho la jurisprudencia habla de que han de sufrir mayores intromisiones en su vida privada o que ven reducida su esfera de intimidad. Ahora bien, “mayores intromisiones” no significa privarles de sus derechos; nada hay en la Constitución que legitime esta privación. Si lo revelado es innecesario para la información y crítica relacionada con el desempeño del cargo público, la actividad profesional de la persona o la información que previamente ha difundido “ese personaje es, a todos los efectos, un particular como otro cualquiera que podrá hacer valer su derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen frente a esas opiniones, críticas o informaciones lesivas” [STC 134/1999, Sala Primera, 15.7.1999, FJ 7º (MP: María Emilia Casas Baamonde), que cita muchas otras].

En la STS 22/05/2015 se dice que: “La notoriedad de los demandantes no deriva del desempeño de cargo público o político sino tan sólo de profesiones con proyección social, según los hechos probados”. Al respecto el Tribunal Constitucional en la sentencia 19/2014 ha afirmado en este sentido que «dado que la protección constitucional se ciñe a la transmisión de hechos 'noticiables' por su importancia o relevancia social para contribuir a la formación de la opinión pública, tales hechos deben versar sobre aspectos conectados a la proyección pública de la persona a la que se refiere, o a las características del hecho en que esa persona se haya visto involucrada" (STC 12/2012), lo “que no coincide, claro es, con aquello que pueda suscitar o despertar, meramente, la curiosidad ajena, o bien de lo que a juicio de uno de dichos medios puede resultar noticioso en un determinado momento (STC 134/1999, FJ 8, entre otras muchas)" (STC 190/2013, de 18 de noviembre, FJ 6) y que sólo tras haber constatado la concurrencia de esta circunstancia resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del espacio que a una prensa libre debe ser asegurado en un sistema democrático (en este sentido, STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 4).

Resulta por ello escaso el interés público de informaciones sobre los demandantes divulgados en reportajes de crónica social, por cuanto no tenían por objeto contribuir al debate político en una democracia sino cumplir finalidades de esparcimiento y satisfacer la curiosidad del público por conocer la vida privada de las personas que gozan de notoriedad (STS de 10 julio 2014, Rc. 323/2012, entre otras).

El Tribunal Constitucional (STC 19/2014) se muestra contrario a una interpretación lata o excesivamente amplia del requisito del interés público que conduzca a eludir o rebajar la exigencia constitucional de relevancia pública de la información pues muchas veces, como es el caso del demandante, esa notoriedad no es buscada o deseada, y una interpretación menos rigurosa de dicha exigencia constitucional «otorgaría a los medios de comunicación un poder ilimitado sobre cualquier aspecto de su vida privada, reduciéndolas (a las personas de notoriedad pública) a la condición de meros objetos de la industria de entretenimiento».

“Por ello se encuentra abocado al fracaso todo argumento tendente a convencer a la Sala en el sentido de que la notoriedad social de los actores justificarían la divulgación de todo tipo de noticias e informaciones sobre sus personas” (SSTC 139/2007 y 29/2009, FJ 5).

Por su parte, las personas privadas pueden sufrir intromisiones en sus derechos a la intimidad y a la propia imagen derivadas de la existencia de un interés público, si bien estas intromisiones son necesariamente menores que las que soportan las personas públicas, tal como se desprende de la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 197/1991, antes citada). La STC 20/1992, de 14.2.1992, relativa a la identificación de una persona que padecía SIDA, es representativa de ello. Esta sentencia rechaza el argumento de que los hechos eran veraces, pues ello no legitima la intromisión en la intimidad, y reafirma que para poderse publicar sobre hechos privados de una persona sin su consentimiento lo informado ha de ser de interés público, lo cual no se daba en el caso, y ello provocaba al enfermo un importante daño.

En definitiva, si bien los personajes con notoriedad pública inevitablemente ven reducida su esfera de intimidad, no es menos cierto que, más allá de ese ámbito abierto al conocimiento de los demás, su intimidad permanece y, por tanto, el derecho constitucional que la protege no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado y su eficacia como límite al derecho de información es igual a la de quien carece de toda notoriedad (STC 134/1999, 115/2000). De otro lado, no toda información que se refiere a una persona con notoriedad pública goza de esa especial protección, sino que para ello es exigible, junto a ese elemento subjetivo del carácter público de la persona afectada, el elemento objetivo de que los hechos constitutivos de la información, por su relevancia pública, no afecten a la intimidad, por restringida que esta sea (STC 197/1991, 83/2002).

La jurisprudencia, en torno a las intromisiones a los derechos de la personalidad, realizadas en lugares públicos, es ciertamente extensa. Para realizar un análisis no exhaustivo citaremos:

La STS 29-3-88, sobre las fotografías de una actriz en *top less* en una playa de Menorca, que apreció intromisión ilegítima porque la afectada había buscado a propósito un lugar poco concurrido para salvaguardar su intimidad y su propia imagen, "sin que sea lícito vulnerar este derecho subrepticamente bajo los dictados de una corriente permisiva a la que la actora se mostró reacia rehuyendo la publicidad y sin que el hecho reconocido de presentarse en *top-less* autorice la rotura de los moldes en los que se desenvolvía la fotografía". La STS 7-7-04, sobre las fotografías de la *top model* tomando desnuda el sol en la cubierta de un yate, rechazó el argumento defensivo de que tanto el yate como el fotógrafo se encontraban en lugar público, tachándolo de "argumentación filisteo", porque si para captar la imagen de una persona en lugar privado se cometen otras infracciones, éstas se sumarán a la vulneración del derecho a la imagen. La STS 1-7-04, sobre la presentadora de televisión en el pantano de San Juan, considera que su proyección pública o notoriedad no justificaba la captación de las imágenes, porque aquélla había buscado un lugar de difícil acceso para preservar su intimidad.

Ahora bien, puede suceder, y de hecho sucede, que el lugar público o de acceso libre se invoque al margen de la notoriedad del personaje, combinándolo con una finalidad informativa o publicitaria. Es el caso de las imágenes de playas nudistas en las que es posible reconocer a alguna de las personas que en ese momento pasean o toman el sol. La STS 28-5-02 contiene unas muy interesantes consideraciones al respecto sobre los diferentes ámbitos o espacios físicos que todo ciudadano puede establecer para desenvolver su vida íntima. Como ejemplo más restringido pone "la llamada intimidad en soledad", pero declara que "también es protegible una intimidad sin aislamiento cuando la misma se circunscribe a un ámbito familiar o a otro círculo personal restringido", descartándose en cambio la intimidad en los espacios públicos. Entre los espacios intermedios se encuentran los nudistas o naturistas, porque las playas, aun siendo bienes de dominio público, pueden tener zonas restringidas a su uso como playas nudistas, hoy comúnmente aceptadas, en las que determinados grupos humanos proceden al ejercicio de una libertad constitucionalmente respetable sin molestar a los demás ni ser inquietados por ellos. Pues bien, a partir de todas estas consideraciones se aprecia intromisión ilegítima: primero, porque la confianza en el respeto a la libertad de practicar el nudismo en una de

esas zonas "permite a los seguidores del movimiento nudista desarrollar las actividades que consideran oportunas en la forma que creen más adecuada, configurando así un ámbito de privacidad absolutamente legítimo, dentro del cual pueden, perfectamente, decidir si autorizan o no la obtención o la reproducción de su imagen"; y segundo, porque ha de rechazarse la tesis del interés general de un reportaje sobre el nudismo, pues éste "no puede exigir el sacrificio de quien disfrutando de la actividad a que la información se refiere ve su imagen utilizada sin su permiso, con notable deterioro de su intimidad, máxime si su identidad podría haber sido fácilmente velada". Dos años después, la STS 12-7-04 se remitiría a aquélla para apreciar también intromisión legítima en una portada de periódico con la fotografía de una playa nudista en la que aparecía una persona identificable paseando a su perro.

Caso distinto es el de todo un clásico ya de los informativos de televisión y los periódicos y revistas en verano. Se trata de las noticias sobre la afluencia a las playas en periodos vacacionales, apareciendo en general alguna mujer en *top less* perfectamente reconocible y que normalmente no ha advertido que estaba siendo grabada. En estos casos el espacio es totalmente público y el ámbito de la actividad también, hasta el punto de que a alguna de las afectadas puede no importarle en absoluto que acaben viéndola miles de personas. Sin embargo también puede suceder lo contrario, es decir que la afectada no practique el *top less* en la playa donde coincida con su familia, amigos, compañeros de trabajo o conocidos y sin embargo sí lo haga en otras playas o allí donde haya decidido disfrutar de un periodo vacacional en un entorno diferente del habitual. Se plantea entonces un difícil conflicto de intereses que la Sala 1ª ha resuelto en las SSTS 6-5-02 y 18-5-07 decantándose por proteger a la persona que aparece en la imagen, con el argumento de que su captación en la playa no legitima la posterior publicación.

3.3. EL DERECHO DE RECTIFICACIÓN

El derecho de rectificación regulado en la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, es una de las principales armas con que cuentan los ciudadanos para combatir las agresiones a sus derechos de la personalidad, realizadas por quienes ejercen o creen ejercer su derecho a la libertad de información; es el medio preventivo más rápido y eficaz teniendo en cuenta que el tiempo corre siempre en contra del interesado en la rectificación.

El derecho de rectificación es la facultad otorgada a toda persona, natural o jurídica, de "rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio", art. 1, y que se satisface mediante la publicación íntegra y gratuita de la rectificación, referida exclusivamente a los hechos de la información difundida, en los términos y en la forma que la Ley señala, arts. 2 y 3. El derecho de rectificación se ha forjado, además, a través de la doctrina constitucional y del Tribunal Supremo. Así, podemos exponer algunas de sus principales características:

a) No es un verdadero derecho fundamental. Los arts. 249 y 250 de la LEC 1/2000 son normas delimitadoras del ámbito material de las dos clases de juicios que diseña la ley de procedimiento, de tal manera que cuando en el ordinal 2.º del apartado primero del referido art. 249 se hace la salvedad de las demandas relativas al ejercicio del derecho de rectificación no se está introduciendo una excepción en el régimen procedimental de la tutela judicial civil de los derechos fundamentales, de suerte que uno de ellos tenga un cauce de procedimiento distinto al de los demás, sino que el legislador únicamente ha querido hacer una precisión o especificación relativa al derecho de rectificación, no por tratarse de un derecho fundamental, sino en atención a su carácter instrumental de la protección de éstos, en la medida en que su contenido se orienta a obtener la tutela de derechos fundamentales que se han visto lesionados por una actuación externa al proceso.

La Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su apartado X, deja bien claro que la voluntad del legislador es establecer un procedimiento común para los derechos fundamentales, el juicio ordinario, cuya tramitación se considera más rápida que la de la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales, dando así cumplimiento a las previsiones contenidas en el art. 53.2 de la CE. Se separa, del conjunto de estos derechos, a aquellos que en sí mismos constituyen derechos y garantías procesales, para los cuales considera ilógico establecer un procedimiento especial, optando por proporcionar los mecanismos precisos para que su vulneración se realice en el propio proceso donde ha tenido lugar. En definitiva, para el derecho de rectificación se establece un juicio específico, el verbal, tal como señala el art. 250.1.9º de la LEC 2000".

La no consideración del derecho de rectificación como derecho fundamental conlleva el que no sea preceptiva la intervención en el proceso del Ministerio Fiscal.

b) Tiene una legítima finalidad preventiva -independiente de la reparación del daño causado por la difusión de una información que se revele objetivamente inexacta- en

cuanto que es un medio de que dispone la persona aludida para prevenir o evitar el perjuicio que una determinada información pueda irrogarle en su honor o en cualesquiera otros derechos o intereses legítimos, razón por la cual, y puesto que dicha finalidad quedaría frustrada en muchos casos por la demora en la rectificación pretendida, se ha establecido un procedimiento judicial urgente y sumario para su ejercicio de manera que se garantice la rápida publicación de la rectificación solicitada en caso de que no se haya realizado voluntariamente en el plazo legal o haya sido denegada por el Director del medio de comunicación social requerido al efecto;

c) La acción en demanda de rectificación, pese a su sumariedad, exige unos presupuestos básicos, tales como: 1) sólo procede en la medida en que se pretenden rectificar hechos y no opiniones y 2) los hechos publicados han de haber perjudicado al demandante aludido por la información, pudiendo incluso rechazarse inicialmente la pretensión deducida si no se cumplen dichos requisitos, inadmitiéndose toda demanda de rectificación manifiestamente improcedente (art. 5 pfo. 2º LO 2/1984);

d) El art. 6, in fine, de la LO 2/84 reconoce expresamente la compatibilidad del derecho de rectificación con el ejercicio de las acciones penales o civiles de otra naturaleza que pudieran asistir al perjudicado por los hechos difundidos, lo que ha puesto de relieve la doctrina constitucional (SSTC de 30 de marzo de 1992 o 26 de marzo de 1996) que declara que el derecho de rectificación no sustituye, suplanta o inhabilita la debida protección de otros derechos de la personalidad, tal como el derecho al honor (STC de 21 de diciembre de 1992), pues aunque con la rectificación se trate de mitigar o paliar los efectos de las intromisiones ilegítimas en aquel derecho fundamental (SAP de Santa Cruz de Tenerife de 17 de mayo de 2004), "el ataque al honor se produce desde el momento en que la noticia se publica" (STS de 5 de julio de 2002), sin perjuicio de que pueda influir en la cuantía de la indemnización (STS de 5 de julio de 2004).

e) El derecho de rectificación se realizará sobre la base de los siguientes presupuestos⁵⁶:

1. El escrito de rectificación al director del medio de comunicación se realizará "dentro de los siete días naturales siguientes al de publicación o difusión de la información que se desea rectificar, de forma tal que permita tener constancia de su fecha y de su recepción".
2. El plazo de ejercicio judicial de la acción es de siete días hábiles siguientes desde que concluyó el plazo de tres días de que dispone el director para la publicación o difusión

⁵⁶ Pardo Muñoz, F.J. *El derecho de rectificación como garantía frente a extralimitaciones en el derecho de información*. Cuadernos de derecho judicial 16.2006. Pág. 10.

íntegra de la rectificación, con relevancia semejante a aquélla en que se publicó o difundió la información que se rectifica, y sin comentarios ni apostillas. Este plazo no admite prórrogas o interrupciones en su cómputo, al ser preclusivo. Una vez transcurrido, caduca la acción y el derecho de rectificación no podrá ser ejercitado.

3. La legitimación pasiva la ostenta el director del medio de comunicación, tal como establece el párrafo 1º del art. 3 y del párrafo 2º del art. 5, ambos de la Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo; también puede corresponder a la entidad editora del medio o a ambos: la doctrina no es pacífica en este punto⁵⁷. La doctrina señala que el art. 5 de la Ley Orgánica 2/1984, al señalar que en el caso de que el Juez decida admitir a trámite la demanda "convocará al rectificante", al director del medio de comunicación o "a sus representantes legales" a juicio verbal, está abriendo la posibilidad de que otras personas distintas del director del medio se encuentren legitimadas, siempre y cuando representen al director o al medio de comunicación en el que se haya vertido la información cuya rectificación se pretende. Por esta razón, es aconsejable dirigir la demanda de rectificación contra el director del medio y contra la empresa editora pues es indudable que la editora puede verse afectada por la sentencia que se dicte en esta materia en cuanto que es la que sufrirá las consecuencias económicas de tener que publicar la rectificación.

4. La rectificación deberá limitarse a los hechos de la información que se desea rectificar, no comprendiendo este derecho las opiniones o juicios de valor. Así, la corrección sólo puede hacerse de los estrictos hechos contenidos en la publicación, en la información divulgada.

La rectificación debe suponer un incremento objetivo de contenido de la información previamente facilitada por el medio de comunicación, lo que ocurrirá cuando la rectificación aporte una versión diferente de los hechos que fueron objeto de la noticia antes publicada, o incluso cuando introduzca nuevos hechos directa y estrechamente vinculados con aquéllos que la completen, aclaren o sirvan de contraste a los referidos en la noticia.

⁵⁷ Hay sentencias en las que, en el caso de que la acción ejercitando el derecho de rectificación lo sea frente a la entidad editora del medio de comunicación, y no contra su director, se ha apreciado la falta de legitimación pasiva de aquélla (v. SAP de Valencia de 13 de julio de 1998), frente a otras que afirman la posibilidad de que la entidad editora del medio de comunicación y, en general, las sociedades que subyacen bajo el nombre comercial que identifica este medio de comunicación ostenten legitimación pasiva para el ejercicio de aquella acción (entre otras, Sentencias de la AP de Navarra de 4 de diciembre de 1996 y de 18 de julio de 1997 , así como la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 5 de marzo de 2001)

5. Basta que el perjudicado considere inexactos los hechos para que surja su derecho de rectificación ya que art. 250.1.9º de la Ley de Enjuiciamiento Civil se refiere al ejercicio de la acción de rectificación de "hechos inexactos y perjudiciales", su mero alcance de fijación del procedimiento a seguir no desvirtúa una consolidada doctrina que en base al propio tenor literal del art. 1 de la LO 2/1984 -que proyecta la rectificación sobre hechos que el actor "considere inexactos". Por ello, la resolución judicial que estima una demanda de rectificación no garantiza en absoluto la autenticidad de la versión de los hechos presentada por el demandante; el ejercicio del derecho de rectificación no supone necesariamente que la información publicada sea incierta o no veraz. Nos hallamos ante un procedimiento en el que no puede discutirse la veracidad o no de la información, sino que se trata simplemente de darle al perjudicado, por una noticia que él considera tendenciosa, la posibilidad de dar su versión de los hechos.

CAPÍTULO IV

LOS LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN.

CAPÍTULO IV. LOS LÍMITES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

El art. 18 CE garantiza unos derechos destinados a proteger la vida privada de los individuos. La Constitución preserva la vida privada no sólo frente a toda intromisión de los poderes públicos, sino también frente a cualquier injerencia de los sujetos privados. La finalidad del art. 18 CE es que los ciudadanos gocen de plena libertad dentro de su ámbito personal. Esta idea surgió en los primeros pensadores liberales de los siglos XVII y XVIII y en los textos constitucionales americanos y europeos. Así, la inviolabilidad del domicilio es uno de los primeros derechos fundamentales reconocidos constitucionalmente. No obstante, la protección a la vida privada como tal y, en concreto, del derecho a la privacidad, como un derecho autónomo del principio de libertad personal no se realiza hasta finales del siglo XIX. Fue el artículo *The right of privacy*, de los juristas Warren y Brandeis, publicado en 1890, la primera formulación de este derecho, que se configura como un "derecho a estar solo" y "a vivir en paz".

Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen son derechos fundamentales garantizados por la CE en su art. 18.1., y regulados por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. Se ha dado en llamarles derechos de la personalidad y están íntimamente unidos pero son derechos autónomos. Así lo establece la STS 14/2003, de 30 de enero: “ha de traerse a colación la doctrina de este Tribunal, según la cual los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, reconocidos en el art. 18.1 CE, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas, tienen, no obstante, un contenido propio y específico. Se trata, dicho con otras palabras, de derechos autónomos, de modo que, al tener cada uno de ellos su propia sustantividad, la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás (SSTC 81/2001, de 26 de marzo, 156/2001, de 2 de julio). Como hemos declarado en la última de las Sentencias citadas, el carácter autónomo de los derechos del art. 18.1 CE supone que ninguno de ellos tiene respecto de los demás la consideración de derecho genérico que pueda subsumirse en los otros dos derechos fundamentales que prevé este precepto constitucional, pues la especificidad de cada uno de estos derechos impide considerar subsumido en alguno de ellos las vulneraciones de los

otros derechos que puedan ocasionarse a través de una imagen que muestre, además de los rasgos físicos que permiten la identificación de la persona, aspectos de su vida privada, partes íntimas de su cuerpo o que se la represente en una situación que pueda hacer desmerecer su buen nombre o su propia estima. En tales supuestos la apreciación de la vulneración del derecho a la imagen no impedirá, en su caso, la apreciación de la vulneración de las eventuales lesiones del derecho a la intimidad o al honor que a través de la imagen se hayan podido causar, pues, desde la perspectiva constitucional, el desvalor de la acción no es el mismo cuando los hechos realizados sólo pueden considerarse lesivos del derecho a la imagen que cuando, además, a través de la imagen puede vulnerarse también el derecho al honor o a la intimidad, o ambos derechos conjuntamente (en el mismo sentido, SSTC 81/2001, de 26 de marzo; 83/2002, de 22 de abril). Esta constatación lleva a afirmar, en cuanto al canon de enjuiciamiento a aplicar, que, cuando se denuncia que una determinada imagen gráfica ha vulnerado dos o más derechos del art. 18.1 CE, deberán enjuiciarse por separado esas pretensiones, examinando respecto de cada derecho si ha existido una intromisión en su contenido, y posteriormente si, a pesar de ello, esa intromisión resulta o no justificada por la existencia de otros derechos o bienes constitucionales más dignos de protección dadas las circunstancias del caso (STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 3) ".

Procedamos a su identificación.

4.1. DERECHO AL HONOR

Si hay un concepto altamente subjetivo en todo nuestro ordenamiento jurídico ese es el derecho al honor. Tanto es así que el propio Tribunal Constitucional ha reconocido la subjetivización del mismo, al decir que es un concepto dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento y esto le hace encajar sin dificultad en la categoría de conceptos jurídicos indeterminados.⁵⁸

Dentro de las concepciones normativas, autores como SAUER⁵⁹ y MESSINA⁶⁰ afirman que el honor hace referencia al juicio de valor que la sociedad posee de un

⁵⁸ STS 185/89 o 223/92: "El contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante y en definitiva, como hemos dicho en alguna ocasión, dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento"

⁵⁹ SAUER: *Di Ehre und ihre Verletzung*, Berlin. 1915. Según lo recoge Álvarez García, F.J. en *El Derecho al honor y las libertades de información y expresión*. Tirant Lo Blanch. Valencia 1988. P. 21.

individuo, concepto que encierra dos peligros: volver a introducir los conceptos fácticos como medio de objetivación de esa valoración social, y dividir el mismo concepto de honor en tantas parcelas como espacios en los que el individuo se desenvuelve.

JAKOBS parte de la idea de que la función del honor no es solamente una función “personal” sino también “social”. Según Álvarez García⁶¹, cuando se habla de honor, la referencia no se realiza al “ser humano” en general, sino a un concreto ser humano de quien se dice que su honor ha sido atacado y que será el único legitimado para perseguirlo. El concepto de honor tiene como referencia no a un arquetipo de persona sino al sujeto en particular, a la persona en concreto, pero no como individuo aislado sino como alguien que desarrolla su vida en un cierto ámbito social, profesional, etc, de modo que habrá de construirse mediante referencias a “criterios medios o a características generales en la medida en que el individuo las posea”- como decía MANNA⁶².

El TC ha manifestado en numerosas ocasiones que el honor, de la misma forma que los otros derechos de la personalidad tiene su fundamento en el art. 10.1 CE; es decir, en la dignidad de la persona. No en vano, el artículo citado señala que la dignidad de la persona se constituye en el fundamento del orden político y de la paz social. Decía HÄBERLE que “es precisamente la dignidad humana la que, en cuanto premisa antropológica, constituye una garantía cultural del *status quo*, la que ha establecido un punto de no retorno. Y a partir de ella se desplegó la diversidad de derechos fundamentales particulares”⁶³. De este modo, en la construcción del concepto de honor debe partirse, como señala la STC 219/1992, de 3 de diciembre, “de la dignidad personal que se requiere para el libre desarrollo de la personalidad en la convivencia social”. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE⁶⁴ señala que en el contenido del honor se integra tanto un contenido estático referido a la dignidad, como un contenido dinámico comprensivo de “las relaciones de reconocimiento que emanan del libre desarrollo de la personalidad”, que serían distintas en función de los

⁶⁰ MESSINA, G. *Teoria generale dei delitti contro l'onore*. Roma. 1953. Según lo recoge Francisco Javier Álvarez García en *El Derecho al honor y las libertades de información y expresión*. Tirant Lo Blanch. Valencia 1988. P. 22.

⁶¹ ALVAREZ GARCÍA, F.J. *El derecho al honor y las libertades de información y expresión*. Tirant lo Blanch. Valencia.1998.P.27.

⁶² MANNA, A. *Beni della personalità e limite della protezione penale. Le alternative di tutela*. Padova.1989. P.220.

⁶³ LÓPEZ PINA, A. en *La garantía constitucional de los derechos fundamentales. Alemania, España, Francia e Italia*. Madrid 1191.p.111

⁶⁴ BERDUGO GOMEZ DE LA TORRE, I. *Revisión del contenido del bien jurídico honor*. Anuario de derecho penal y Ciencias Penales. Nº 2. 1984. P.311

ámbitos de participación social comprendidos. Otros autores⁶⁵ proponen un concepto estrictamente jurídico, en virtud del cual el honor desempeña el papel tutelar de la dignidad misma; por ello los ataques al honor “son ataques inmediatos a la dignidad de la persona en sus materializaciones mínimas: autoestima y fama. El honor presentaría, así, dos aspectos complementarios: el honor interno y el externo; el primero se identificaría con la dignidad de la persona y el segundo se hallaría constituido “por la reputación o la fama, esto es, por el juicio que la comunidad proyecta sobre el individuo”

En ese mismo sentido, el Tribunal Supremo, recogiendo la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en la materia, ha definido el honor como la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona. Se destacan, así, los dos aspectos esenciales del honor, el subjetivo o interno, que es la consideración ante sí mismo y, el objetivo o externo, que tiene que ver con la consideración de los demás. El primero reside en el ámbito interno del sujeto, el segundo pasa a la esfera social. Es claro que estos dos aspectos son muy importantes dentro de lo que cabe entender por honor, pero resulta necesario puntualizar, porque así lo hace el propio TS, que ambos sentidos se deben complementar y no puede una persona encerrarse en su sentido subjetivo, prescindiendo del objetivo.

En suma, para que exista vulneración del derecho al honor, no basta con que alguien diga sentirse ofendido. En el caso al que alude la STS de 22 de julio de 2008 (nº recurso 2672/2001), el sujeto demandante se aferra a su sentimiento de dignidad personal, pero no basta con que un sujeto se sienta afectado, sino que objetivamente hablando tiene que haberse producido o proferido expresiones insultantes, vejatorias o denigrantes para que en verdad pueda concretarse la vulneración efectiva del derecho al honor.

Nuestro ordenamiento jurídico no aporta una definición legal concreta del honor pero sí reconoce su transcendencia al elevarlo a la categoría de derecho fundamental en el art. 18.1 de la Constitución y regularlo, consiguientemente, a través de una Ley Orgánica, la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este último texto legal, sin aportar una definición concreta, precisa en su art. 7.7 lo que puede constituir un ataque contra el honor, que consiste en la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de

⁶⁵ VIVES ANTON y CARBONELL MATEU, este último en *Las libertades de información y expresión como objeto de tutela y como límites a la actuación del Derecho Penal*. P. 22 y ss.

acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Por su parte, el TS se remite a las definiciones apuntadas en el seno de la doctrina y define el honor, tanto en la Sentencia de 28 de octubre, como en la de 18 de noviembre de 2009, en los términos que se anunciaban con anterioridad: dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona. También refiere que el honor se integra por dos aspectos, el de la inmanencia, representado por la estimación que cada persona hace de sí misma, y el de trascendencia, integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad, cuyo aspecto, a su vez, se conecta con el elemento de la divulgación, imprescindible para que pueda apreciarse intromisión ilegítima en el derecho al honor.

La STS de 23 de noviembre de 2009 señala que no se puede permitir que el criterio subjetivo de la persona que se siente ofendida prevalezca sobre una consideración objetiva, es decir, la inevitable subjetivización debe quedar mitigada por las circunstancias objetivas de la persona, su situación de tiempo y lugar. No se puede aislar un texto de un contexto.

Es necesario hacer mención a la ley Orgánica 1/1982, de 5 de Mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen (BOE núm. 115, de 14.5.1982) que ha cumplido, en el momento en que esto se escribe, 33 años de vigencia. La ley se elaboró para desarrollar el artículo 18 de la Constitución.

En el transcurso de este tiempo, la norma ha generado mucha jurisprudencia y se han escrito sobre la misma numerosos estudios doctrinales. La Ley también provocó en su día polémica, tanto por sus numerosos defectos como por sus ausencias, pues el legislador omitió regular adecuadamente uno de los tres derechos que se pretendía reglamentar, el de intimidad, lo que provocó comentarios sobre su posible inconstitucionalidad⁶⁶. Se le han achacado numerosos defectos, entre otros el confundir el derecho al honor con el derecho a la intimidad además de olvidar regular este último, también olvida mencionar la libertad de expresión, no tiene en cuenta la jurisprudencia anterior, tampoco el derecho comparado; ni siquiera diferencia bien los tres derechos que pretende regular.

Ha tenido que ser la jurisprudencia, con su labor integradora, la que ha suplido los defectos de la ley y sus omisiones. Así ha sucedido con la protección del derecho a la intimidad. El

⁶⁶ HERRERO TEJEDOR, F. en su libro *Honor, Intimidad y Propia Imagen*. 1994. Ed. Colex. Madrid. p. 202.

problema es que ha tenido que hacerlo acudiendo directamente al art. 18 de la Constitución Española.

Inicialmente, el derecho al honor tenía –a tenor de la doctrina del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional- un significado personalista, en el sentido de que el honor es un valor referible a las personas individualmente consideradas, por lo que resultaba inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas. Respecto de éstas, es más correcto -desde un punto de vista constitucional- emplear los términos de dignidad, prestigio, autoridad moral, que son valores que merecen protección penal, pero que no se pueden equiparar al derecho fundamental recogido en el art. 24 de la C.E.⁶⁷. Sin embargo, en alguna ocasión se mantuvo que pueden ser titulares del derecho al honor ciertas instituciones públicas (así lo reconoció el TEDH con respecto al Poder Judicial, asunto Barfod, Sentencia 22 de febrero de 1989).

En la actualidad, es doctrina firme y reiterada que las personas jurídicas tienen derecho al honor, si bien éste presenta menor intensidad que el de las personas físicas. Así, desde la STC 214/1991 y las SSTC 223/1992 y 76/1995 la jurisprudencia viene señalando que, aunque el honor es un valor que debe referirse a personas físicas individualmente consideradas, el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste, no es patrimonio exclusivo de las mismas. Según la jurisprudencia constitucional, el reconocimiento de derechos fundamentales de titularidad de las personas jurídicas necesita ser delimitado y concretado a la vista de cada derecho fundamental en atención a los fines de la persona jurídica, a la naturaleza del derecho considerado y a su ejercicio por aquella. La persona jurídica puede así ver lesionado su derecho mediante la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la infame o la haga desmerecer en la consideración ajena. Y aunque el derecho al honor de las personas jurídicas no se presenta con la misma intensidad que el derecho al honor de las personas físicas, los derechos fundamentales de las personas jurídicas deben considerarse en relación con sus fines y su ámbito de actuación y, particularmente, el derecho al honor debe entenderse en relación con la protección para el ejercicio de sus fines y las condiciones de ejercicio de su identidad, aspectos que se proyectan sobre un ámbito externo y funcional. La reciente STS de 11 de Febrero de 2013 así lo afirma.

⁶⁷ Vid. STS de 24 de octubre de 1988 y STC 107/1988 y 219/1992.

4.2. EL DERECHO A LA INTIMIDAD

Empezaremos por diferenciar conceptos como privacidad y vida privada de la intimidad. También se acometerá la diferenciación entre la intimidad y el honor sin olvidar las diferencias que existen entre la intimidad personal y la intimidad familiar. No podemos olvidar tampoco la intimidad de los acompañantes y la de los menores.

4.2.1. LA PRIVACIDAD

A la hora de abordar este tema resulta insoslayable traer a colación la famosa obra de los abogados S. WARREN y L. BRANDEIS⁶⁸ *The Right to Privacy*, publicada en 1890. En ella -con motivo de la publicación en la prensa de una información sobre una celebración familiar en la casa de los Warren, entonces senador- exponían la necesidad de que hubiera una efectiva defensa contra las intromisiones en la vida privada de las personas. Aludían, a tal efecto, a las conclusiones a las que en su día, en 1873, había llegado el Juez americano Cooley, quien en su obra "*The elements of torts*" había definido la *privacy* como "*the right to be let alone*", es decir, "el derecho a ser dejado solo" o, como algunos autores han dicho, "el derecho a ser dejado en paz", concepto que incide fundamentalmente en dos notas propias de la vida privada, y también de la intimidad: la soledad y la tranquilidad⁶⁹.

Esta concepción inicial de la intimidad evoluciona de modo que el sentido exclusivamente negativo se transforma, adoptando el lado positivo del derecho y obligando a los poderes públicos a tomar posturas para garantizarlo, ampliándolo más allá de lo que propiamente pueda considerarse como intimidad, entendida como un núcleo duro de la esfera personal que no abarca necesariamente otros espacios de "lo privado" merecedores, también, de cierto grado de protección.

En este sentido, conviene distinguir los conceptos de privacidad e intimidad para entender que, refiriéndose ambos a los espacios identificables de la personalidad del individuo que él mismo pretende reservar, aquél abarca espacios más amplios que éste. La

⁶⁸ WARREN, S. BRANDEIS, L. El derecho a la intimidad. Cuadernos Cívitas. Ed. Cívitas. Madrid 1995.

⁶⁹ CACHÓN VILLAR, P.M. en su Ponencia *El derecho fundamental a la intimidad: su contenido. Regulación legal y jurisprudencial*. Cuadernos digitales de formación 18. 2008. Pág.2.

Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/1992, de Regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter Personal (LORTAD), ya derogada, reconducía el concepto de privacidad al ámbito de la protección de los datos personales. En estos tiempos, ante los nuevos servicios surgidos en la era Internet, particularmente en las redes sociales, la idea de lo íntimo, sociológicamente hablando, ha sufrido una modulación a la baja. Dentro de una esfera ampliada de la privacidad podemos identificar tres ámbitos de protección específica, identificados como tres derechos fundamentales de perfil específico que pueden verse especialmente implicados en los procesos de comunicación: secreto de las comunicaciones, protección de datos personales y protección de la propia imagen. Derechos todos ellos sobre cuya configuración ofreceremos, simplemente, unas pinceladas para marcar criterios para el análisis de las nuevas realidades impuestas por las nuevas tecnologías.

4.2.2. DIFERENCIAS ENTRE HONOR E INTIMIDAD

En palabras de Eugeni Gay Montalvo “La intimidad y los diversos aspectos de la vida privada como bienes jurídicos a proteger son de difícil definición. Desde múltiples posiciones doctrinales se ha intentado una enumeración de los posibles ámbitos de la intimidad y todas han resultado insatisfactorias, ya que nunca se ha podido elaborar una lista completa de hechos, actos o aspectos múltiples que reflejen todas las situaciones a proteger de esta intimidad o vida privada”.⁷⁰

El concepto de intimidad o de vida privada o personal, nos los suministran tanto los diversos pactos y convenios internacionales de defensa de los derechos humanos como las diversas normas internas que los garantizan.

El art. 12 de la DUDH (París, 1948) dispone:

"Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques".

El CEDH (Roma, 1950), establece en su artículo 8:

"1. Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

⁷⁰ GAY MONTALVO, E. en su artículo: *El derecho fundamental al honor*. Cuadernos digitales de formación 16. 2008. P. 12.

2. No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención de las infracciones penales, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás".

Por otra parte, el artículo 17 del PIDCP (Nueva York, 1966) se expresa en términos similares a la DUDH:

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

Como es sabido estas declaraciones y convenios ratificados por España son, por una parte, normas con validez interna una vez publicadas, según establece el art. 96.1 CE, y, de otra, han de servir como criterio de interpretación de los derechos reconocidos en la CE (art. 10.2 CE).

Teniendo en cuenta la importancia normativa -tanto directa como interpretativa- de estas normas internacionales, debemos destacar en la legislación internacional una clara separación entre los derechos inherentes a la vida privada de las personas, y, en concreto, entre el derecho a la intimidad propiamente dicho y el derecho al honor, siendo ambos derechos fundamentales propios de la esfera privada.

En efecto, la DUDH y el PIDCP diferencian claramente entre un derecho y otro. El derecho a la intimidad, desde la perspectiva de estas normas internacionales, engloba diversos bienes jurídicos: vida privada, familiar, domicilio y correspondencia. Según estos textos, el bien jurídico "intimidad" -"conjunto de estos bienes jurídicos"- ha de protegerse ante las injerencias arbitrarias o ilegales. Y esto queda perfectamente diferenciado, en las mismas normas, del honor y la reputación, bienes jurídicos de naturaleza diferente y que no han de ser protegidos de las injerencias sino de los ataques.

Aún se advierten más diferencias entre el derecho a la intimidad y el derecho al honor en el CEDH de 1950 ya que, como se ha visto, el art. 8 sólo regula los derechos de la esfera de la intimidad: vida privada, familiar, domicilio y correspondencia. Y la forma de

violar estos derechos también se denomina injerencia. El mismo texto sitúa el honor ("protección de la reputación") como uno de los límites a la libertad de expresión.

Esta normativa internacional, con valor en el derecho interno, pone de manifiesto los aspectos más significativos de la diferencia entre intimidad y honor que, en la legislación española, descansan también en diferentes valores y principios constitucionales. En efecto, la intimidad constituye aquella esfera - física o inmaterial - que cada persona o familia determina libremente para sí misma y en la cual, sin su consentimiento, nadie puede entrar. La garantía jurídica y constitucional de esta esfera o ámbito se basa en el valor libertad (art. 1.1 CE) y en la libertad de desarrollo de la personalidad, uno de los fundamentos del orden político y de la paz social (art. 10.1 CE). Por su parte, el honor -o la fama, en lenguaje más popular- es la opinión que los otros tienen de una persona y jurídicamente está conectada a otros valores, como la dignidad de la persona y, con relación al derecho a comunicar y recibir libremente informaciones, con el valor "veracidad" (art. 20.1.d) CE).

Intimidad y honor son, por lo tanto, dos bienes jurídicos diferentes. La intimidad es un muro que un individuo o una familia interpone para proteger determinados aspectos de la vida privada que carecen de interés legítimo para aquellos que están situados en el exterior de este muro. Es decir, la intimidad es lo que individuo o familia no quiere mostrar al exterior o, dicho de otro modo, lo que los titulares del derecho no quieren mostrar al resto de los ciudadanos o poderes públicos. El derecho a la intimidad se viola cuando uno de estos ciudadanos externos, sin permiso, traspasa el muro de protección y se introduce en el recinto cerrado que constituye este bien jurídico. Por lo tanto, infringir este derecho, es como dicen los textos internacionales, efectuar una injerencia indebida -en tanto que ilegal y arbitraria- en este ámbito cerrado.

Por el contrario, el honor es lo externo, lo aparente, lo que se muestra, de aquello de lo que, en su caso, uno se enorgullece. Así como la intimidad es lo que no se conoce de un individuo y de su entorno familiar -porque no se ha querido mostrar- el honor es todo lo contrario; es aquello que se sabe de una persona determinada y de su vida familiar pero con un límite: el honor ha de coincidir con la verdad, ya que el honor no es la reputación, que puede ser verdadera o falsa. La ley no ampara, como ha dicho el TC, cualquier tipo de reputación, sino sólo la reputación verdadera, o sea, el honor. Es decir, lo que se aparenta no es siempre el honor sino que este sólo es aquella parte de la apariencia que responde a la verdad. Por eso no hay injerencia o intromisión en el honor sino a la intimidad. Y tampoco

hay ataques a la intimidad sino al honor. Con palabras muy precisas, como hemos visto, esto se pone de manifiesto en los textos internacionales examinados.

Esta distinción conceptual está muy confusamente recogida en la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, ya que esta norma establece una misma regulación para tres derechos fundamentales. Así, interesa destacar el art. 2:

"1. La protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para sí misma o su familia.

2. No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por ley o cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso.

3. El consentimiento a que se refiere el párrafo anterior será revocable en cualquier momento, pero habrán de indemnizarse en su caso, los daños y perjuicios causados, incluyendo en ellos las expectativas justificadas".

4.2.3 INTIMIDAD PERSONAL Y VIDA PRIVADA

Como se ha expresado con anterioridad, el CEDH habla de vida privada y no de intimidad. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) no define el concepto de vida privada, a los efectos del art. 8 del Convenio: la noción de "vida privada" es una noción amplia, sin una definición exhaustiva, dice la STEDH de 29 de abril de 2002, Caso Pretty contra Reino Unido, ap. 6. En el mismo sentido ya había dicho la STEDH de 16 de diciembre de 1992, Caso Niemitz contra Alemania, ap. 29, que "el Tribunal no considera posible ni necesario tratar de definir de manera exhaustiva la noción de "vida privada"", lo que reiteró posteriormente la Sentencia del mismo Tribunal de 25 de marzo de 1993, Caso Costello-Roberts contra Reino Unido, ap. 36. Al no dar una definición genérica de "vida privada", el TEDH evita señalar rasgos y aspectos que vienen a delimitar su propio contenido. Así la Sentencia de 16 de diciembre de 1992, referida a un registro efectuado por las autoridades en el despacho profesional del demandante (abogado), afirma que "el respeto de la vida privada debe también englobar, en cierta medida, el derecho del individuo a entablar y desarrollar relaciones con sus semejantes", de modo que "la interpretación de las palabras "vida privada" y "domicilio" que incluya

algunos locales o actividades profesionales o comerciales respondería al objeto y fin esenciales del artículo 8: prevenir al individuo contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos [...]"

La mencionada Sentencia de 29 de abril de 2002, acerca del derecho de decisión sobre la propia vida con base en una grave enfermedad -sentencia que declaró que la denegación de tal derecho no vulneraba el artículo 8 del Convenio-, afirma que "aunque en ningún asunto anterior haya sido establecido que el artículo 8 comportara el derecho a la autodeterminación como tal, el Tribunal considera que la noción de autonomía personal refleja un principio importante que subtiende la interpretación de las garantías del artículo 8" (ap. 61).

La Sentencia de 11 de julio de 2002, Caso I. contra Reino Unido, relativa a un problema de cambio de sexo, dice -tras señalar que la dignidad y la libertad del hombre son la esencia del Convenio- que "concretamente, en el terreno del artículo 8, en el que la noción de autonomía personal refleja un principio importante que subyace en la interpretación de las garantías de dicha disposición, la esfera personal de cada individuo está protegida, incluido el derecho de cada uno a establecer los detalles de su identidad de ser humano" (ap. 72).

Y la STEDH de 11 de julio de 2002, *Caso Von Hannover contra Alemania*, sobre publicación de unas fotografías de la Princesa Carolina de Mónaco, dice, con cita de otras sentencias, lo siguiente: "El Tribunal recuerda que la noción de vida privada comprende elementos que hacen referencia a la identidad de una persona tales como el nombre [...] o su derecho a la imagen [...].- Además, la esfera de la vida privada, tal como la concibe el Tribunal, cubre la integridad física y moral de una persona; la garantía que ofrece el artículo 8 del Convenio está destinada principalmente a asegurar el desarrollo, sin injerencias externas, de la personalidad de cada individuo en la relación con sus semejantes [...] Existe por tanto una zona de interacción entre el individuo y los demás que, incluso en un contexto público, puede concernir a la "vida privada" [...]" (ap. 50). Concluye la Sentencia que en el caso hubo violación del art. 8 del Convenio (ap. 80), señalando previamente, entre otros extremos, que "la demandante no desempeña funciones oficiales y las fotos y artículos en litigio hacían referencia exclusivamente a detalles de su vida privada" (ap. 76).

Han de extraerse tres conclusiones de ello⁷¹. La primera es que el concepto de "vida privada" se extiende a ámbitos a los que nuestra legislación da un carácter autónomo, como es el caso de los derechos a la imagen (art. 18.1 CE) y a la integridad física y moral (art. 15 CE), por lo que no son susceptibles de inclusión en el concepto de "intimidad".

La segunda es que la amplitud de contenido del derecho a la vida privada justifica que no se ofrezca un concepto preciso de ella. La tercera es que el TEDH concede gran importancia, en este campo, a la capacidad de autodeterminación o de autonomía personal, que está en la base del propio art. 8 CEDH.

4.2.4 INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR. ACOMPAÑANTES. MENORES.

La intimidad personal entraña la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario para mantener una calidad mínima de vida humana, según ha repetido la jurisprudencia reiteradamente.

El criterio para determinar la legitimidad o ilegitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas no es el de la veracidad, sino exclusivamente el de la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que su comunicación a la opinión pública, aún siendo verdadera resulte ser necesaria en función del interés público del asunto sobre el que se informa.

Pero la intimidad personal no es absolutamente identificable con la intimidad familiar. La jurisprudencia ha establecido hasta la saciedad que la intimidad no sólo es un derecho personal, sino que hijos, cónyuges, y personas próximas al entorno familiar son titulares de este derecho.

La intimidad personal y familiar, como derecho fundamental garantizado por la Constitución Española en su art.18.1, fue abordada de forma notable por los Tribunales en una de las Sentencias más conocidas en España, la conocida como Sentencia "Paquirri". En efecto, fue ésta una sentencia precursora a la hora de tratar de forma amplia el derecho a la intimidad. Establece la STC 231/1988 que "el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente

⁷¹ Cachón Villar, Pablo Manuel. *El derecho fundamental a la intimidad: su contenido*. Cuadernos digitales de Formación 16. 2008

con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del art. 18 de la C.E. protegen.”

“No cabe duda de que ciertos sucesos que pueden afectar a padres, cónyuges o hijos, tienen, normalmente y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe, al respecto, un derecho -propio y no ajeno- a la intimidad, constitucionalmente protegido [...]”(STC 134/1999).

En cuanto a la intimidad de los acompañantes de las personas con notoriedad pública, la jurisprudencia dice: “otro debe ser el canon para el caso de que la información y las opiniones tengan por objeto a una persona que no sea personaje público o carezca de notoriedad pública y más aún si se refieren a sucesos propios de su vida privada, carentes de toda relevancia pública, o para el caso de que estén implicados en un asunto dotado de tal relevancia, cuando lo narrado nada tenga que ver con los sucesos de interés público en los que pudo verse implicado o afectado, o su conexión con los mismos es puramente circunstancial e irrelevante.

Cuestión aparte es la intimidad de los menores; la Constitución contiene disposiciones expresas de protección de los éstos, como son las contenidas en los arts. 20.4 y 39.4. El primero de estos preceptos se refiere a la protección de la juventud y de la infancia como límites al ejercicio de las libertades de expresión e información. El art. 39.4 prescribe que "los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos". Entre tales acuerdos cabe mencionar en especial la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España mediante Instrumento de 30 de noviembre de 1990, y el Convenio relativo a la Protección del Niño y a la Cooperación en Materia de Adopción Internacional, hecho en La Haya el 29 de mayo de 1993, ratificado por España mediante Instrumento de 20 de junio de 1995. El primero de dichos Convenios establece en su art. 16 lo siguiente: "1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.- 2. El niño tiene derecho a la protección de la Ley contra esas injerencias o ataques".

La LO 1/1982 tiene, además, una previsión específica respecto de los menores. Se contiene en el art. 3, y trata del consentimiento a la intromisión en su esfera reservada de protección. Dispone el precepto que, tratándose de menores o incapaces, el consentimiento

habrá de prestarse por ellos mismos "si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil". En otro caso se otorgará el consentimiento "mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado", y "si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiese, resolverá el Juez".

Las normas relativas al ejercicio de la acción de protección de la intimidad del menor se contienen en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, en especial su art. 4. El apartado cuarto de este precepto establece, para el caso de intromisión ilegítima en la esfera reservada del menor, que, "sin perjuicio de las acciones de las que sean titulares los representantes legales del menor, corresponde en todo caso al Ministerio Fiscal su ejercicio, que podrá actuar de oficio o a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada, física, jurídica o entidad pública". La intervención del Ministerio Fiscal es preceptiva, según el apartado segundo del mismo art. 4, cuando la intromisión se efectúe mediante un medio de comunicación: el Ministerio Fiscal en este caso "instará de inmediato las medidas cautelares y de protección previstas en la Ley y solicitará las indemnizaciones que correspondan por los perjuicios causados".

4.3. EL DERECHO A LA PROPIA IMAGEN

Nuestra Constitución es una de las pocas en Europa, junto con la portuguesa (art. 26), que hace mención expresa a la propia imagen como objeto de protección y que la trata como un derecho fundamental. Entendiendo por tal, como ha perfilado acertadamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, "la representación gráfica de la figura humana, visible y reconocible" (STS de 29 de marzo de 1988), la jurisprudencia constitucional ha identificado el derecho a la protección de la propia imagen como el **derecho a impedir que terceros capten, reproduzcan o publiquen la propia imagen sin autorización** (STC 81/2001, de 26 de marzo). Resulta, así, un derecho más conectado con el principio de autodeterminación informativa, en la órbita de la privacidad, que -propiamente- con el derecho a la intimidad, como daría a entender su ubicación y la extracción que de este derecho hace el TEDH a partir del art. 8 CEDH, a falta de consagración específica. En palabras de la sentencia citada, el derecho que nos ocupa pretende "la salvaguarda de un

ámbito propio reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás" (en sentido similar, SSTC 139/2001, de 18 de junio y 83/2002, de 22 de abril).

Con todo, este derecho ha encontrado su más claro perfil como límite a las libertades de expresión e información, en una jurisprudencia que tiene particularmente en cuenta el criterio de la "relevancia pública" de la imagen captada, haciendo abstracción de las circunstancias personales de la imagen o del lugar en que se haya captado, con la consecuencia de que se consideran intromisiones ilegítimas al derecho en cuestión la difusión de imágenes que, aun captadas en lugares públicos y siendo personajes públicos los retratados, carezcan de verdadero interés público en su difusión (SSTC 139/2001, de 18 de junio; 83/2002, de 22 de abril, y *a sensu contrario*, STC 72/2007, de 16 de abril).

Esta constatación nos permite enlazar con el análisis del segundo gran bloque de derechos fundamentales implicados en los procesos de telecomunicación, particularmente vinculado con los servicios de difusión, en los que encuentran manifestación las libertades de expresión e información.

Es conocido que la LO 1/1982 contiene dos supuestos de intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen; uno, la utilización de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga (art. 7.6), y dos, la captación, reproducción o publicación de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos (art. 7.5 en relación con el art. 8.2). El primero de los dos supuestos constituye el ámbito patrimonial del derecho, y de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 231/1988, ya citada) no tiene protección constitucional, sólo civil, ya que constituye un derecho civil ordinario.

Respecto a la captación, reproducción o publicación de la imagen de la persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, se impide la misma salvo las tres excepciones previstas en la Ley:

- a) Si se trata de personas públicas y su imagen se capta durante un acto público o en lugares abiertos al público;
- b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social;
- c) La información gráfica sobre un suceso público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio.

La jurisprudencia rechaza en ocasiones la aplicación de la primera excepción, protegiendo el derecho a la imagen de las personas públicas aunque la imagen haya sido tomada en un lugar público, si aquéllas habían buscado tal lugar considerando que en el mismo tenían una cierta expectativa de encontrarse en privado: SSTC 139/2001, de 18 de Junio y 83/2002, de 22 de Abril, entre otras. La más reciente es la STS 518/2012, de 24 de Julio, que se ha dado en llamar Sentencia Pataki, por tratarse de las imágenes de un *top less* de Elsa Pataki, captadas por un fotógrafo no autorizado en una playa pública. En este sentido también en Alemania se ha realizado esta ampliación del espacio de protección de la imagen de las personas públicas (*Bundesgerichtshof*, Sentencia de 19.12.1995, asunto *Carolina de Mónaco*).

El derecho a la propia imagen se confunde a menudo con el de la intimidad y la confusión es hasta cierto punto lógica porque hablamos de un aspecto del derecho relacionado con la vida privada (frente al otro aspecto relacionado con aspectos comerciales) y porque muchas veces se dan violaciones conjuntas de los dos derechos. De hecho el ámbito anglosajón se solapan –caso *Campbell* –, pero todo ello no debe llevarnos a confundirlos en el derecho español; como nos dice O’CALLAGHAN⁷² el derecho a la propia imagen tiene una doble vertiente, el aspecto personal y el patrimonial, y el primero está relacionado claramente con la intimidad y así apareció históricamente en la jurisprudencia anglosajona de principios de siglo. Pero, relacionados o no, son dos derechos diferentes.

La protección del derecho a la propia imagen ha adquirido dimensiones inéditas, por el número de sentencias producidas y por el rigor exigido por las mismas a los medios de comunicación para publicar imágenes, sobre todo cuando se trata de desnudos.

Así la STS de 7 de Marzo de 2006 habla de que la jurisprudencia del Supremo en esa materia “se caracteriza por su rigor al considerar ilegítima la publicación incontestada de la imagen de una persona desnuda o semidesnuda incluso cuando se trate de un personaje público y aun cuando sí hubiera mediado consentimiento para la mera captación de la imagen, pues el pudor sigue siendo un sentimiento socialmente estimable” (FJ 4º).

Y, al igual que en el derecho a la intimidad, no se legitima la intromisión en la imagen por ningún supuesto derecho al cotilleo; la sentencia que acabamos de mencionar condena a una revista porque considera “que el fotomontaje publicado no es más que la

⁷² O’CALLAGHAN, X. *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas. P. 125.

manipulación de la imagen de una persona conocida para excitar la curiosidad malsana de los potenciales lectores de la revista, puesto que se aprovechaba el rostro de aquella para, en definitiva, ofrecerla públicamente de un modo habitualmente preservado por la demandante a la curiosidad ajena” (FJ 4º).

Hemos recogido algunos ejemplos en que los tribunales consideran que no hay interés general en el conocimiento de determinadas imágenes de personajes famosos o no; fotografías de la demandante, una conocida actriz, junto con su entonces novio, un aristócrata italiano, en la cama (STS de 11.11.2004); publicación de fotografías de una famosa probándose prendas de baño en el interior de un probador (STS de 22.3.2001); fotografías de una mujer desnuda en un reportaje sobre las sectas, aunque perteneciera a una secta que fomenta la promiscuidad sexual -ello no le hace perder el poder de reserva sobre partes íntimas de su cuerpo- (STC 156/2001, Sala Segunda, 2.7.2001); fotografías de dos personas famosas tomadas en una reserva de caza en Kenia, obtenidas por un pariente del recurrente (STC 139/2001, ya citada); fotografías de un conocido financiero besándose con una mujer en una playa apartada (STC 83/2002, ya citada); publicación de fotografías de una mujer desnuda con ocasión del reportaje sobre un médico y su cuestionable conducta con sus pacientes, a las que fotografiaba desnudas (STS, 1ª, 17.6.2004); emisión de imágenes por parte de TVE de una menor víctima de malos tratos, persona que por el hecho de ser menor, nos dice el Tribunal, merece una especial protección (STS, 1ª, 7.7.2004); publicación de las imágenes de una modelo en un reportaje sobre la prostitución de lujo (STS, 1ª, 18.10.2004).

En todas las sentencias referidas destaca la ausencia de un interés público efectivo que justifique la divulgación de las imágenes de las personas afectadas.

El derecho a la información primará sobre el derecho a la propia imagen cuando la persona dé su consentimiento a la publicación o bien cuando el hecho divulgado tenga relevancia pública.

En el primer caso se permite que se acepte la publicación por parte de la persona (art.2.2 LO 1/1982), especialmente si se trata de adultos STS de 20 de Abril de 2001, pues el consentimiento es una de las causas que eliminan la ilicitud en la intromisión.

Si se trata de menores, se suple su capacidad y se admite la posibilidad de que den su consentimiento, de acuerdo con lo previsto en la legislación - art. 3.1 de la LO 1/1982 - pero siempre que no se infrinjan los derechos de los menores previstos en el art. 4 de la LO 1/1996 de 15 de Enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del

Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En realidad la LO de 1996 modifica la de 1982: en principio se considera siempre ilegítima la utilización de la imagen del menor- incluso aunque conste el consentimiento, la asistencia del fiscal, etc.,- salvo que la información sea de interés público y no afecte al círculo íntimo del menor, tal como lo interpreta la jurisprudencia SSTs de 19 de Julio de 2000 y 26 de Marzo de 2003 (El segundo caso legitimador de la intromisión en la imagen es naturalmente el interés público de lo emitido; de acuerdo con el TC y el TS, a la hora de confrontación entre la libertad de información y la intimidad y la propia imagen, es elemento decisivo la relevancia pública del hecho divulgado, en cuyo conocimiento está interesada por motivos legítimos la opinión pública. Y la opinión pública puede estar interesada legítimamente en temas muy importantes y a veces en temas aparentemente más nimios; recordemos aquí la publicación de las fotografías de un conocido personaje comiendo en su celda, que el Supremo consideró de interés público (STS, 1ª, 8.7.2004), pues, una vez admitido lo importante para la opinión pública de la divulgación del hecho de que un conocido financiero se encontraba en la cárcel y del lugar donde se hallaba, la foto venía a ser un complemento de la noticia de su prisión. Pero, por supuesto, puede haber interés público en otros supuestos de consecuencias más graves, incluso relacionados con la muerte de una persona; así por ejemplo se considera el hecho de la publicación de la fotografía de un hombre ahogado en una playa, con indicación de su nombre y domicilio, ya que no se alimenta una curiosidad malsana, sino que se dan a conocer los peligros del mar y la actuación de un servicio público (STS, 1ª, 28.5.2004)

Se trata, en suma, de la aplicación de la doctrina de ponderación entre intereses; una reciente sentencia del TC [STC 72/2007, Sala Primera, 16.4.2007 (MP: Manuel Aragón Reyes)] que examina el caso de la publicación de la imagen de una agente de policía durante el desalojo de unas viviendas, y autoriza la intromisión por entender que entra dentro de las excepciones del art. 8.2 de la LO 1/1982 (carácter accesorio respecto de la información publicada y fotografía captada con motivo de un acto público) resume la doctrina jurisprudencial sobre el derecho a la propia imagen:

“(…) el derecho a la propia imagen no es absoluto o incondicionado, de suerte que existen circunstancias que pueden determinar que la regla general conforme a la cual es titular de este derecho a quien en principio corresponde decidir si permite o no la captación por un tercero, ceda a favor de otros derechos o intereses constitucionalmente legítimos, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la

imagen , y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen. Por ello, cuando el derecho a la propia imagen entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, particularmente las libertades de expresión e información (art. 20.1.a y d CE) deberán ponderarse los diferentes intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección (...)” (FJ 5º).

Es la idea, ya expresada por el TC en numerosas ocasiones, de que no hay derechos absolutos, y cuando colisionan derechos o intereses legítimos -y fundamentales, como en este caso- los tribunales han de decidir cual prevalece, siendo el concepto de interés público el que decidirá si predomina el derecho a la propia imagen o no. Recordemos no obstante la posición básica para la resolución de la colisión entre derechos: la prevalencia (no jerárquica) que sobre los derechos de la personalidad ostenta el derecho a la libertad de información, aplicable si se da el requisito de que los hechos publicados sean de interés general o tengan trascendencia pública.

CAPÍTULO V

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, EL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y SUS LÍMITES SEGÚN LOS TRIBUNALES. LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DE LA PROFESIÓN PERIODÍSTICA

5.1. EVOLUCIÓN DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL EN LA MATERIA. EL TRIBUNAL SUPREMO Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Debido fundamentalmente a la ausencia de un concepto o definición de los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen (que la CE no define, pero tampoco la propia ley que regula su protección civil, LO 1/1982, de 5 de Mayo), ha debido ser la doctrina y la jurisprudencia quienes, con mayor o menor fortuna, dibujen sus contornos y precisen su contenido. Es claro que en este vacío conceptual ha influido la subjetividad de los términos y su carácter abstracto, que los sitúan dentro de lo que se conoce como “conceptos jurídicos indeterminados”. Tampoco existe legislación específica que establezca con nitidez las obligaciones del informador y los límites de los contenidos informativos, ni de cuándo la expresión de sus opiniones rebasa la propia libertad y supone la intromisión en la intimidad, la ofensa al honor o a la propia imagen de la persona física o jurídica objeto de su atención.

Puesto que, como se dijo, la definición de estos derechos viene determinada en gran parte por la consideración que de ella tienen los individuos en cada tiempo y lugar, la jurisprudencia y doctrina han sido fluctuantes, adaptándose a esa percepción pública de los derechos, de modo que se observa una gran evolución desde el período inmediatamente posterior al año 1978 hasta nuestros días. Esta evolución no puede pasar desapercibida para el profesional del periodismo, que debe estar atento a los cambios so pena de errar en el contenido de sus tareas.

Comencemos con el Derecho al honor. En principio hay que partir de la base que son las personas físicas las que tienen por antonomasia la titularidad del derecho al honor.

Inicialmente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se inclinó claramente por señalar como único titular de tal derecho a la persona física; pero poco más tarde se inició en sus resoluciones una tendencia a determinar a las personas jurídicas como titulares del derecho al honor, tanto en su faceta de persona jurídica-privada como de jurídico-pública. Paradigmática es la sentencia 214/1991, de 11 de Noviembre -caso Violeta Friedman⁷³- en que reconoce a las personas jurídicas la posibilidad de ser titulares

⁷³ El núm. 168 de la revista «Tiempo», correspondiente a la semana del 29 de julio al 4 de agosto de 1985, publicó un reportaje titulado «Cazadores de nazis vendrán a España para capturar a Degrelle», en el que se recogían unas declaraciones realizadas a la revista por don León Degrelle, ex Jefe de las Waffen S.S., en relación con la actuación nazi con los judíos y con los campos de concentración, poniendo en duda la existencia de las cámaras de gas. Violeta Friedman, judía, estuvo internada en el campo de exterminio de Auschwitz, donde murió gaseada toda su familia por orden de un médico citado en las declaraciones,

del derecho al honor. Dicha sentencia adquiere su culmen en la 139/1995, en la que se afirma que si bien es cierto que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que se basa, no es patrimonio exclusivo de las mismas, y así dice textualmente que "la persona jurídica también puede ser lesionado su derecho al honor a través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena".

Por su parte la doctrina científica constitucionalista, a pesar del vacío legal de la Ley Orgánica 1/1982, que no especifica si las personas jurídicas tienen derecho al honor, es casi unánime en atribuir a dichos entes tal derecho, y así LÓPEZ JACOISTE, por todos, dice que en España se debe seguir a la doctrina y jurisprudencia europea, que determina la titularidad por parte de las personas jurídicas del derecho al honor, y basa tal tesis en los siguientes datos:

1. La Declaración Universal de 1948.
2. La garantía constitucional del honor.
3. La tipificación como delito que hace el Código Penal de la calumnia a las Corporaciones y clases o cuerpos determinados del Estado.
4. La posibilidad de las personas jurídicas de ser titulares de otros derechos fundamentales.

Por último, es interesante dentro de la doctrina científica la postura intermedia mantenida por RODRÍGUEZ GUITIÁN, que afirma la titularidad del derecho al honor para las personas jurídico-privadas, sin embargo niega tal titularidad a las personas jurídico-públicas, tanto si actúan en relaciones de Derecho privado como si actúan en relaciones de Derecho Público.

En conclusión, y a pesar de todo, se debe afirmar que tanto las personas físicas, como las personas jurídicas -lo mismo las públicas que las privadas- tienen la titularidad del derecho al honor, y deben gozar del amparo de la Constitución y de la Ley Orgánica 1/1982.

Por su parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo más actual, por todas STS 11/02/2013, reconoce plenamente el derecho al honor de las personas jurídicas, si bien –

considera que con tales afirmaciones el demandado no sólo tergiversaba la Historia, sino que, además, llamaba mentirosos a quienes, como la demandante, padecieron los horrores de los campos de concentración nazis. La Sentencia del TC reconoce "interés legítimo" a Violeta, a los efectos de obtener el restablecimiento del derecho al honor de la colectividad judía en nuestro país.

dice- el reconocimiento de derechos fundamentales de titularidad de las personas jurídicas necesita ser delimitado y concretado a la vista de cada derecho fundamental en atención a los fines de la persona jurídica, a la naturaleza del derecho considerado y a su ejercicio por aquella (SSTC 223/1992 y 76/1995). La persona jurídica puede así ver lesionado su derecho mediante la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la infame o la haga desmerecer en la consideración ajena. Y aunque el derecho al honor de las personas jurídicas no se presenta con la misma intensidad que el derecho al honor de las personas físicas, los derechos fundamentales de las personas jurídicas deben considerarse en relación con sus fines y su ámbito de actuación y, particularmente, el derecho al honor debe entenderse en relación con la protección para el ejercicio de sus fines y las condiciones de ejercicio de su identidad, aspectos que se proyectan sobre un ámbito externo y funcional.

En cuanto al concepto de honor, en los años preconstitucionales, algunas sentencias del Tribunal Supremo, de la que es representativa la STS 7/02/1962 señalaba que el honor debía “abrazar todas las manifestaciones del sentimiento de estimación de la persona y otorgar al ofendido no sólo el poder de accionar contra el ofensor para el resarcimiento de los daños, sino también la facultad de hacer cesar, si es posible, el acto injurioso y de hacer suprimir el medio con el que el mismo haya sido realizado y pueda ser divulgado, y precisamente se trata de la tutela de la integridad moral, que es un derecho de la personalidad, la acción civil encuentra buen fundamento, aunque se dirija tanto sólo a obtener el reconocimiento de la ilicitud del comportamiento del ofensor (...)”. Se identificaba el honor con la fama, consideración, dignidad, reputación, crédito, sentimiento de estimación y prestigio, pero no podemos olvidar que, en aquellos años, la reputación estaba íntimamente unida a la moral religiosa y sexual, lo que claramente se dejaba sentir en las sentencias de los tribunales.

Tras la promulgación de la Constitución en 1978, el derecho al honor no llegó a definirse estrictamente por lo que el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 223/1992 y 180/1999 llegó a decir que “El *honor*, como objeto del derecho consagrado en el art. 18.1 C.E., es un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, de ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que lo protege” pero que ese derecho “ampara la buena

reputación de una persona (...) "la cual -como la fama y aun la honra - consisten en la opinión que las gentes tienen de una persona, buena o positiva si no van acompañadas de adjetivo alguno. Así como este anverso de la noción se da por sabido en las normas, éstas, en cambio, intentan aprehender el reverso, el deshonor, la deshonra o difamación, lo difamante. El denominador común de todos los ataques e intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena (art. 7.7 L.O. 1/1982) como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien o que fueren tenidas en el concepto público por afrentosas" (STC 223/1992 y STC 76/1995). También vinculó este derecho a la dignidad, como lo refleja la STC 219/1992, al definirlo como: "El derecho al respeto y reconocimiento de la dignidad personal que se requiere para el libre desarrollo de la personalidad en la convivencia social, sin que pueda ser escarnecido o humillado ante uno mismo o los demás".

La STS de 24/04/1989 afirmaba: “ (...) resulta innegable que el derecho al honor es, esencialmente, un derecho derivado de la dignidad humana y consistente en no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás, reconocido como derecho fundamental, entre otros, en nuestra Constitución, y cuya negación o desconocimiento se produce, fundamentalmente, a través de cualquier expresión proferida o cualidad atribuida respecto a determinada persona que, de modo inexcusable, lo haga desmerecer en su propia estimación o del público aprecio, significación esta que viene a estar en línea con la "intromisión ilegítima» que se recoge en el número 7 de la Ley Orgánica 1/1982 "la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena».

La STS de fecha 24/02/2000 decía así: “el concepto del honor, procedente de la dogmática y partiendo del texto legal (art 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 , de 5 de mayo) deriva del propio concepto de la dignidad del ser humano: es la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona; cuyo concepto comprende un aspecto interno, subjetivo o dimensión individual, por uno mismo, y un aspecto externo, objetivo o dimensión y valoración social, por los demás; siendo tan relativo el concepto del honor, debe compaginarse la inevitable subjetivación con las circunstancias objetivas, al objeto de evitar que una exagerada sensibilidad de una persona transforme en su interés conceptos jurídicos como el honor (lo cual ha mantenido esta Sala desde las sentencias de 24 de octubre de 1988 y especialmente las de 16 de marzo de 1990

y 17 de mayo de 1990); la calificación de ser atentatorio al honor una determinada noticia o expresión, debe hacerse en relación con el contexto y las circunstancias de cada caso (desde las sentencias de 7 de septiembre de 1990 y 12 de diciembre de 1991).”

Una recentísima Sentencia del Tribunal Supremo, la STS 21-03-2014, glosando la jurisprudencia anterior y la doctrina del Tribunal Constitucional, recuerda que el art. 7.7 LO 1/1982 define el derecho al honor en un sentido negativo al considerar que hay intromisión ilegítima por la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. También afirma que "doctrinalmente se ha definido como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona" y que "es preciso que el honor se estime en un doble aspecto, tanto en un aspecto interno de íntima convicción -inmanencia- como en un aspecto externo de valoración social -trascendencia- y sin caer en la tendencia doctrinal que proclama la minusvaloración actual de tal derecho de la personalidad". Igualmente expresa que el Tribunal Constitucional considera que "el honor constituye un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento", así como que "ha definido su contenido afirmando que este derecho protege frente a atentados en la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos, impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella".

En cuanto a la ponderación entre el derecho al honor y las libertades de información y expresión cuando estos derechos fundamentales se encuentran en conflicto, la jurisprudencia viene afirmando, como hizo en las SSTS de 4/11/1986, 3/07/1987 y 26/11/1987, por todas la STS de 24/10/1988: “Que es doctrina de esta Sala 1ª de que la protección jurisdiccional de los derechos de la persona al honor y a la intimidad personal y familiar, tanto antes como después de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, debe ser dispensada haciendo aceptación de la índole, características y circunstancias concurrentes en cada caso concreto, sin que sea legítimo, en supuestos de ofensas al honor inferidas mediante expresiones verbales o escritas, absolutizarlas extrayéndolas o desligándolas del contexto del escrito que las contiene, pues, por el contrario, debe estarse siempre a la

totalidad del mismo, para así inducir el verdadero sentido, siendo obligado asimismo tomar en consideración el objeto para el que fue hecho y la finalidad perseguida”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en Sentencia de 8 de junio de 1988 ha señalado que el valor preponderante de las libertades públicas del art. 20 de la Constitución, en cuanto se asienta en la función que éstas tienen de garantía de una opinión pública libre, indispensable para la efectiva realización del pluralismo político, solamente puede ser protegido cuando las libertades se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general por las materias a que se refieran y por las personas que en ellos intervienen y contribuyen, en consecuencia a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces su máximo nivel de eficacia justificadora frente al derecho al honor, el cual se debilita, proporcionalmente como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas o resultan implicados en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requiere el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática.

En ese mismo sentido se manifestaba la STS 24/02/2000 al señalar que compartía el criterio de la doctrina alemana de que las "cosas pequeñas *per se* no alcanzan al honor de las personas". De ese modo, añadía: “la noticia que tiene interés y relevancia general y que es veraz no produce intromisión en el derecho al honor; el interés y la relevancia alcanza en este caso a la explicación de un hecho político o de una tramitación parlamentaria de ley o de unos avatares en el Parlamento; la veracidad no es preciso que sea absoluta: en hechos que una persona estima que atentan a su honor, que son ciertos, caben inexactitudes parciales que no afectan al fondo, es decir, que no debe exigirse una veracidad absoluta y total; sí que la esencia del hecho sea veraz, aunque contenga inexactitudes (lo que se destaca por la jurisprudencia desde la sentencia de 4 de enero de 1990”. También señalaba la importancia del contexto y las circunstancias de cada caso para apreciar el posible atentado al derecho al honor, lo que siempre ha destacado la doctrina y ha reiterado la jurisprudencia.

La STS de 30/06/2004 señala: “Sin embargo cuando surge la colisión entre los derechos fundamentales de libertad de información y expresión, de un lado, y el derecho fundamental al honor, de otro, la jurisprudencia de esta Sala, así como la del Tribunal

Constitucional, se ha decantado por el seguimiento de las siguientes directrices: a) que la delimitación de la colisión entre tales derechos ha de hacerse caso por caso y sin fijar apriorísticamente los límites entre ellos; b) que la tarea de ponderación o proporcionalidad ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la posición prevalente, que no jerárquica o absoluta, que sobre los denominados derechos de la personalidad, del art. 18 de la Constitución Española, ostenta el derecho a la libertad de expresión y de información. Ahora bien, tal posición prevalente es apreciable siempre que la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que son del interés general por las materias a que se refieren y por las personas que en ellas intervienen”.

La STS 21-03-2014, resumiendo también la jurisprudencia de la Sala y la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la materia, afirma que "la técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión", debiendo respetar "la posición prevalente que ostentan los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor por resultar esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático", alcanzando su máximo nivel la protección constitucional de las libertades de información y de expresión "cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción". También debe tenerse en cuenta, según esta sentencia, "que la libertad de expresión, según su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige", porque "así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática".

Sentado lo anterior, la ponderación, según la misma sentencia, "exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión", debiéndose tener en cuenta, entonces, que: a) "la relevancia pública o interés general de la noticia constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia del derecho a la libertad de información y de expresión cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado"; b) para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor la libertad de información, "dado su objeto de puesta en

conocimiento de hechos, cuando comporta la transmisión de noticias que redundan en descrédito de la persona", se exige que "la información cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones"; c) "la protección del derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con ella"; y d) "de acuerdo con una concepción pragmática del lenguaje adaptada a las concepciones sociales", se mantiene la prevalencia de la libertad de expresión cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la información que se pretende comunicar o con la situación política o social en que tiene lugar la crítica experimentan una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible, aunque puedan no ser plenamente justificables", ya que el art. 2.1 LO 1/1982 "se remite a los usos sociales como delimitadores de la protección civil del honor".

En cuanto a la intimidad, señalaban las primeras sentencias del Tribunal Constitucional, de las que son ejemplo la STC 20/1992 y la STC 57/1994, que "la intimidad personal entraña la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario -según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de vida humana". Señala la STC 231/1988 y la STC 134/1999 que el derecho a la intimidad se extiende también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 CE protegen. No cabe duda de que ciertos sucesos que pueden afectar a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe, al respecto, un derecho (propio y no ajeno) a la intimidad, constitucionalmente protegida.

Las SSTC 134/1999, 98/2000 y 115/2000 mantenían que puede imponerse a terceros la voluntad personal de no dar a conocer dicha información personal o familiar o que puede prohibirse la difusión de ésta no consentida, lo que habría de encontrar sus

límites en los restantes derechos fundamentales. Más recientemente, la STC 127/2003 reconoce que “a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida personal o familiar”.

En relación a los conflictos del derecho a la intimidad con la libertad de información, la doctrina del Tribunal Constitucional ha ido evolucionando progresivamente y, mientras inicialmente mantuvo posturas rigurosas (STC 134/1999) en orden a recordar que los personajes públicos poseían tal notoriedad por la actividad profesional que desarrollan o por difundir habitualmente hechos y acontecimientos de su vida privada, que corrían el riesgo de que, tanto su actividad profesional, como la información revelada sobre su vida privada, podría verse sometida a una mayor difusión de la pretendida por su fuente o a la opinión, refutación y crítica de terceros, en sentencias posteriores, acota esta doctrina añadiendo que si bien el derecho a la libertad de información ha de prevalecer sobre el de intimidad en relación con los hechos divulgados por los propios afectados por la información, dado que a cada persona corresponde acotar el ámbito de su intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno, no es menos cierto que, más allá de esos hechos dados a conocer y respecto a los cuales el velo de la intimidad ha sido voluntariamente levantado, el derecho a la intimidad prevalece y opera como límite infranqueable del derecho a la libre información. (STC 115/2000). El Tribunal recuerda “la importancia fundamental de la protección de la vida privada para el desarrollo de la personalidad de cada uno, protección que va más allá del círculo familiar íntimo y comporta igualmente una dimensión social. Considera que toda persona, incluso conocida del gran público, debe poder gozar de una esperanza legítima de protección y de respeto de su vida privada”.

El Tribunal Supremo, igualmente, ha evolucionado en su doctrina hasta reconocer que la proyección pública de un individuo no le priva de conservar un ámbito reservado de su vida, como el de sus relaciones íntimas, si decide mantenerlo alejado del público conocimiento, un tiempo breve, mucho tiempo o siempre. La divulgación de datos íntimos, como las relaciones que mantiene, es innecesaria para la información y crítica relacionada con el desempeño de su cargo público. Por tanto, se invade ilegítimamente la esfera de la intimidad y de la imagen de éste al desvelar sus relaciones afectivas, sin que puedan considerarse amparadas dichas intromisiones en la existencia de un derecho fundamental merecedor de mayor protección, como el derecho a comunicar información, en razón de

que dicha revelación está desprovista de cualquier relieve para la comunidad, al no afectar tampoco aquí al conjunto de los ciudadanos, ni contribuir a su formación, ni referirse a hechos relacionados con la actividad pública del mismo, ni afectar lo difundido por su objeto o valor al ámbito de lo público, tan alejado de lo que sólo puede suscitar mera curiosidad ajena.

Es preciso hacer mención a sentencias del Tribunal Constitucional que consideran una vulneración de la intimidad:

1.- El desvelar los datos de las víctimas de una agresión sexual, como la STC 127/2003: “Esos artículos desvelaron de forma indirecta e inequívoca su identidad puesto que facilitaron tanto la edad que tenía en el momento de la celebración del juicio oral, como las iniciales de su nombre y apellidos del padre y presunto autor de las agresiones, la pequeña localidad en las que éstas habrían tenido lugar, e ilustrando el segundo reportaje con una fotografía que muestra, de perfil pero claramente reconocible e identificable, al padre de la víctima, dejándose además en el pie de foto constancia de la condición de acusado del retratado”.

2.- Utilización de datos de salud fuera del ámbito donde eran requeridos, sin consentimiento del trabajador. “Resulta evidente que la comunicación de la información relativa al estado de salud del demandante y su utilización por parte del Ayuntamiento en un proceso selectivo diferente y ajeno a aquél donde fue obtenida, sin información ni consentimiento del interesado, ha supuesto una injerencia en el derecho a la intimidad del recurrente, del que forma parte, en los términos de nuestra doctrina ya expuesta, el derecho a preservar del conocimiento ajeno lo referente a la salud física y psíquica del afectado. (...) la legitimidad del fin perseguido no justifica que el Ayuntamiento haya actuado sin seguir el procedimiento legalmente establecido, desde el momento en el que el dato relevante y determinante de la decisión de la exclusión, el único elemento en que se funda dicha decisión, es una información que ha sido facilitada (y recibida) con clara vulneración del derecho a la intimidad. (STC 159/2009).

3.- La revelación, divulgación o publicidad no consentida de datos médicos y del uso y explotación de los mismos sin autorización de su titular. “Dentro de ese ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás que preserva el derecho a la intimidad contenido en el artículo 18.1 CE, se comprende, sin duda, la información relativa

a la salud física o psíquica de una persona, en la medida en que los datos que a la salud se refieren constituyen un elemento importante de su vida privada. (...) STC 83/2002, siguiendo STEDH de 10 de octubre de 2006, caso L.L. c. Francia).

4.- La captación de imágenes inconsentidas, aunque no pueda identificarse a la persona. “Mediante la captación y reproducción gráfica de una determinada persona se puede vulnerar su derecho a la intimidad sin lesionar el derecho a la propia imagen, lo que sucederá en los casos en los que mediante las mismas se invada la intimidad pero la persona afectada no resulte identificada a través de sus rasgos físicos”. (STC 156/2001).

En cuanto al derecho a la propia imagen, si bien alguna sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo inicialmente acogió la tesis de la inserción del derecho a la propia imagen en el más amplio a la intimidad personal (STS 17-7-93), hoy es algo pacífico en la jurisprudencia de la propia Sala que el derecho a la propia imagen goza de autonomía. Así, son varias las sentencias que declaran que los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen "no son intercambiables".

Asimismo, desde los primeros tiempos post-constitucionales el TC ha propugnado que el derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad. Así, en la STC 25/04/1994, se decía que: “El derecho a la propia imagen, reconocido por el art. 18.1 de la Constitución al par de los del honor y la intimidad personal, forma parte de los derechos de la personalidad y como tal garantiza el ámbito de libertad de una persona respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona. En la medida en que la libertad de ésta se manifiesta en el mundo físico por medio de la actuación de su cuerpo y las cualidades del mismo, es evidente que con la protección de la imagen se salvaguarda el ámbito de la intimidad y, al tiempo, el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen, su identidad o su voz. El derecho a la intimidad limita la intervención de otras personas y de los poderes públicos en la vida privada, intervención que en el derecho que ahora nos ocupa puede manifestarse tanto respecto de la observación y captación de la imagen y sus manifestaciones como de la difusión o divulgación posterior de lo captado. Estos derechos, como expresión de la

persona misma, disfrutan de la más alta protección en nuestra Constitución y constituyen un ámbito exento capaz de impedir o limitar la intervención de terceros contra la voluntad del titular. Sin perjuicio de las salvedades que puedan tener lugar en relación con las imágenes captadas en público, especialmente las de personajes públicos o de notoriedad profesional cuando aquellos derechos colisionen con los del art. 20.1 d) y 4 CE puesto que el relativo a la imagen forma parte de aquéllos, éste es irrenunciable en su núcleo esencial y por ello aunque se permita autorizar su captación o divulgación será siempre con carácter revocable.”

En cuanto a su contenido, tal vez la sentencia más clarificadora es la STC 72/2007, de 16 de abril, que reseña todas las anteriores del Tribunal Constitucional sobre el derecho a la propia imagen, y declara que según la doctrina del Tribunal este derecho "se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado". Sin embargo el derecho a la propia imagen no comprende "el derecho incondicionado y sin reservas de impedir que los rasgos físicos que identifican a la persona se capten o difundan". Como cualquier otro derecho, "no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales". Para determinar estos límites debe tomarse en consideración su dimensión teleológica, y por ello "la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia - y previa- conducta de aquél o las circunstancias en que se encuentre inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél". Por lo tanto el derecho a la propia imagen "se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero". No obstante, "existen circunstancias que pueden conllevar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen".

En cuanto a la jurisprudencia civil del Tribunal Supremo, son bastantes las sentencias de la Sala 1ª que se ocupan del contenido y los límites del derecho a la propia imagen. Según la STS 13-7-06: "la imagen es la representación gráfica de la figura humana, visible y reconocible y el derecho a la imagen es un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública (STC 83/02, de 22 de abril, que cita otras muchas anteriores). Cuyo derecho tiene un aspecto negativo, como facultad de exclusión, y un aspecto positivo, como facultad de aprovechamiento; es, por tanto, una facultad del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, su derecho a evitar su reproducción en tanto en cuanto se trata de un derecho de la personalidad". Para la STS 20-2-06 (recurso nº 2926/01) "se presenta como un derecho inmaterial, aunque pueda también explotarse comercialmente", su aspecto negativo es el de "prohibir a terceros obtener, reproducir o divulgar la imagen de la persona sin su consentimiento" mientras que el positivo "permite a la persona la facultad de reproducir su propia imagen". La STS 24-4-00 parte del mismo concepto de imagen que la de 13-7-06, y citando la STS 27-3-99 declara que "de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, el derecho a la propia imagen es el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales de su figura sin consentimiento del sujeto, de tal manera que todo acto de captación, reproducción o publicación por fotografía, filme u otro procedimiento de la imagen de una persona en momentos de su vida privada o fuera de ellos supone una vulneración o ataque al derecho fundamental a la imagen, como también lo es la utilización para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga. El derecho se vulnera, también, aunque la reproducción de la imagen de una persona, sin su consentimiento, se haga sin fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga". En cuanto a los límites del derecho, esta misma sentencia los considera determinados por la LO 1/82 "de una forma mucho más simple que para los derechos al honor y a la intimidad", porque "el consentimiento no excluye el concepto de intromisión sino que implica el ejercicio del derecho a la imagen, consustancial a algunas profesiones, como las de modelo o actor o actriz de cine o teatro".

También sobre los límites del derecho a la propia imagen puede destacarse la STS 22-2-07 (recurso nº 512/03), que como tales indica los derivados de los otros derechos

fundamentales -en relación con un juicio de proporcionalidad, de las leyes -arts. 2.1 y 8 (cuyos supuestos tienen carácter enumerativo) LO 1/1982-, los usos sociales -art. 2.1 LO 1/82-, o cuando concurren circunstancias, diversas y casuísticas, de variada índole subjetiva u objetiva, que, en un juicio de ponderación y proporcionalidad, excluyen la apreciación de la ilicitud o ilegitimidad de la intromisión

En cuanto a la extensión del consentimiento las pautas fundamentales son las siguientes: primera, que la captación consentida de la imagen no presupone consentimiento también para su reproducción o publicación; y segunda, que si se consintió la utilización de la imagen para un determinado fin, el consentimiento no se amplía a otros fines.

De lo primero trata la STC 139/01, de 18 de junio, sobre imágenes de un conocido aristócrata de safari en Kenia, considerando intromisión ilegítima la publicación de unas fotografías cuya captación sí había sido consentida pero únicamente para que permanecieran en el ámbito personal y familiar de los interesados, no para su entrega mediante precio desviándolas para su publicación. Esta sentencia anula la STS 21-10-97, que había descartado la ilicitud por la notoriedad del personaje, el carácter público del lugar donde se habían tomado las fotografías y la falta de incidencia de éstas en la intimidad de los interesados. La segunda sentencia de la Sala 1ª, de 15-11-2001, acataría lo resuelto por el Tribunal Constitucional, aunque considerando que la vulneración era del derecho a la intimidad, no a la propia imagen

Un asunto parecido desencadenó otro conflicto entre el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional. La STS 17-12-97, sobre la publicación en la revista Diez Minutos de unas fotografías de un conocido hombre de negocios en la playa con su novia, excluyó la intromisión ilegítima por el carácter público del personaje, el interés general de la información y el lugar público en que se habían tomado las fotografías por un amigo de la pareja aunque fuera exclusivamente para su álbum personal. Recurrida esta sentencia en amparo, la STC 83/02, de 22 de abril, la anuló por el "carácter estrictamente privado y familiar" de las fotografías y su publicación "sin el consentimiento de los afectados, y mediante una operación de terceros ajena a su voluntad". Se considera decisivo que, cualquiera que fuese la vía por la que las imágenes llegaron a la revista, los responsables de ésta decidieron publicarlas "sin averiguar su procedencia ni obtener el consentimiento del recurrente". La STS 14-11-02, segunda sentencia de la Sala 1ª en el mismo recurso de casación, desestima sin más consideraciones los motivos estimados en su día por la

primera sentencia, acatando por imperativo legal lo resuelto por el Tribunal Constitucional, pero al pronunciarse sobre el motivo concerniente a la indemnización rebaja la cifra de 20 millones de pesetas fijada en la instancia a 200 euros. Interpuesto un nuevo recurso de amparo por el demandante, la STC 300/06, de 23 de octubre, con voto particular discrepante de uno de los magistrados, otorgó el amparo frente a la reducción de la indemnización por considerar que la cantidad final era "meramente simbólica" e implicaba menoscabar la eficacia de la sentencia anterior del propio Tribunal Constitucional.

Un asunto diferente, pero también sobre derecho a la propia imagen, había dado lugar a discrepancias entre los dos tribunales. La STS 7-7-98, acerca de un reportaje de la revista *Interviú* sobre una secta, ilustrado con fotografías de algunos adeptos, entre ellos la demandante desnuda, casó la sentencia de apelación para, en su lugar, desestimar la demanda porque la demandante tenía "una cierta notoriedad en el ámbito de la secta y las fotografías podían ser publicas sin necesidad de un "permiso especial" de la afectada por ser accesorias del artículo periodístico. Esta sentencia sin embargo fue anulada por la STC 156/01, de 2 de julio, que aprecia intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen porque las fotografías vulneraban la intimidad de la afectada, razonamiento que motiva el voto particular de un magistrado para el cual sólo se había vulnerado el derecho a la propia imagen. Para el Tribunal Constitucional el derecho a la imagen "se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero". Por esta razón el consentimiento para la captación de las fotografías, que efectivamente había concurrido, no se extendía sin embargo a su publicación. La segunda sentencia de la Sala 1.^a en el mismo recurso de casación, de 26-4-02, se limitó a acatar la del Tribunal Constitucional, pero otra bastante posterior, la STS 22-2-06, enjuicia otro reportaje muy similar y comparte la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional para apreciar intromisión ilegítima porque el consentimiento meramente presunto no la excluye. Se declara además que el consentimiento "no puede ser general, sino que habrá de referirse a cada concreto acto de intromisión".

Las divergencias entre los dos altos tribunales, con votos particulares incluidos, no significan que el problema de la extensión del consentimiento presente una especial complejidad. Al repasar las sentencias recaídas en esos dos asuntos se detecta que la clave no está tanto en el alcance y extensión del consentimiento cuanto en la reducción de la

esfera privada de las personas de notoriedad pública, volviendo a surgir de nuevo el problema de la utilidad del derecho a la propia imagen como derecho fundamental autónomo.

Es claro, pues, que la jurisprudencia sobre la necesidad de consentimiento para la captación de la imagen y una determinada utilización de la misma es, en líneas generales, pacífica. Así, la STS 3-11-88 declara que el consentimiento para la obtención de la imagen no se extiende a su difusión y la STS 29-3-96 considera que las tomas de la sesión fotográfica de una modelo para su propio *book* o álbum profesional no implican consentimiento para que el fotógrafo, que había cobrado por la sesión, venda luego una de las fotos a una editorial para la portada de un libro. La STS 3-10-96 rechaza el uso comercial, para un calendario, de las fotografías de unos deportistas en competición tomadas en su día con fines informativos. La STS 24-4-00, sobre unas fotografías en la revista *Diez Minutos* de una actriz y su hermana con ocasión de la boda de esta última, declara que "el consentimiento, pues, debe versar sobre la obtención de la imagen y sobre la concreta publicación de la misma en un determinado medio", de suerte que si bien las fotografías fueron encargadas en este caso a un estudio fotográfico, ello no suponía consentimiento expreso para publicarlas en ninguna revista. Se hace una distinción entre las fotografías en el domicilio de los padres de las afectadas y las obtenidas en la iglesia como lugar de culto abierto al público, así como entre la actriz, persona de proyección pública, y su hermana codemandante, carente de tal proyección, pero pese a ello se aprecia intromisión en el derecho a la propia imagen de las dos, no en su intimidad. La STS 16-5-02 declara ilícita la publicidad de una clínica de cirugía estética con la fotografía de una paciente que había consentido su obtención pero no su publicación, y considera vulnerado, además, su derecho a la intimidad aunque no al honor. La STS 24-12-03, acerca de un reportaje en *El Mundo* sobre drogas, alcohol y velocidad, aprecia intromisión ilegítima en la fotografía que un joven había consentido para una campaña publicitaria sobre los locales de moda de Pozuelo de Alarcón. Se califica lo sucedido de "desviación" del consentimiento; se aclara que el consentimiento es diferente según se refiera a la captación, la reproducción o la publicación, "con significado y alcance autónomo y no semejante"; para la publicación se exige una "autorización expresa con información del medio, destino y finalidad de la misma"; y en fin, además de una intromisión en el derecho a la propia imagen, se aprecia una vulneración del derecho al honor por el pie de la fotografía, que

atribuía al afectado una frase sobre su afición al alcohol que no constaba hubiera pronunciado. La STS 9-7-04, acerca de un reportaje en la revista Tribuna sobre la prostitución con la fotografía de un hombre al fondo de la barra de un bar, declara que "puede ser ilícita por sí misma la publicación de una fotografía aun tomada con el consentimiento del afectado". La STS 12-7-04 considera que la autorización para que un determinado medio publique unas fotografías no se extiende a otros medios. La STS 18-10-04 aprecia intromisión ilegítima en la publicación de una fotografía para ilustrar un reportaje sobre las modelos que se prostituyen porque la imagen correspondía a una modelo contratada para un reportaje de tres años antes sobre las crisis de pareja, y considera vulnerado, además, el derecho al honor de la demandante. Y la STS 25-10-04, acerca de un reportaje en la revista Tiempo sobre la playa nudista de Vera (Almería), declara que la captación de una foto en lugar público, consentida por el demandante, no implicaba en absoluto que el consentimiento se extendiera a su reproducción y publicación.

De esta línea parece separarse en cierto modo la STS 15-7-04 , porque el consentimiento de un torero para la captación de una fotografía alrededor de una ruleta con ocasión de una gala benéfica en el hotel "Incosol" de Marbella se publicó en El Mundo para ilustrar una noticia sobre los veranos de dicha ciudad indicando en el pie de foto que el local se correspondía con el casino, pese a lo cual no se aprecia intromisión en el derecho a la imagen, porque medió consentimiento para su obtención, ni en el derecho al honor, porque el periódico rectificó inmediatamente su error.

Otra de las claves que tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional consideran fundamentales para apreciar intromisión en el derecho a la propia imagen viene siendo la "recognoscibilidad", esto es, que la persona pueda ser identificada.

Así, la STS 18-5-07 se refiere a "la imagen que contenga los rasgos físicos que permitan reconocer su identidad", y la STS 7-3-06, sobre un fotomontaje de la cara de la hija del cantante Julio Iglesias en el cuerpo semidesnudo de otra mujer declara que el rostro es "el elemento por el que más identificable es una persona". Puede concurrir, sin embargo, que aunque se oculte el rostro de los afectados, éstos puedan ser reconocidos en un círculo más o menos amplio, lo que implica identificabilidad aunque sea restringida a ese concreto ámbito. Así, las SSTs 17-6-04 y 19-7-04, acerca de un reportaje de la revista Interviú sobre el médico de un pueblo que fotografiaba a sus pacientes desnudas o semidesnudas en la consulta so pretexto de necesitar las imágenes para un uso

estrictamente profesional, apreció intromisión ilegítima, aunque en la revista se hubiera ocultado el rostro de las mujeres, porque la identificación, sobre todo en el pueblo donde residían, podía darse mediante los rasgos físicos "junto con otros datos complementarios y circunstanciales", como por ejemplo un anillo o un reloj. Parecidas razones justifican la ilicitud apreciada por la STS 9-5-03 en un reportaje sobre las crisis de pareja publicado en la revista *Woman* con la fotografía de unos cónyuges que no habían consentido su captación ni su publicación. Al argumento del anonimato de éstos se responde por el Tribunal Supremo que resultaron ser suficientemente identificados por las personas de su círculo de conocimiento, "con independencia de que éste sea más o menos amplio"; argumento este último también presente en el STS 12-7-04, sobre la fotografía de una persona paseando a su perro por la playa nudista de Vera (Almería), publicada en la portada del ejemplar de *La Voz de Almería* correspondiente al 28 de junio de 1998.

La STS 2-7-04 consideró irrelevante que la fotografía de un matrimonio con sus dos hijos en el publrreportaje de una cadena de centros comerciales no los identificara con su nombre y apellidos, pues en cualquier caso eran perfectamente reconocibles. Por el contrario, no se apreció intromisión ilegítima en la STS 28-5-04, sobre la noticia de un ahogamiento en la playa con fotografía tomada mientras se intentaba reanimar al bañista, al no ser la persona "tan identificable"; ni tampoco en la STS 9-7-04, sobre una viñeta de Mingote en el diario *ABC* criticando una campaña turística institucional del País Vasco mediante la inserción en la viñeta de una foto de la víctima de un atentado terrorista, ya que como hecho probado se aceptaba que "en la publicación no podía reconocerse la imagen de la actora".

Hay un interesante aspecto que es necesario tratar respecto al derecho a la propia imagen; es el relativo a la notoriedad pública de los personajes de la llamada "prensa rosa". En estos casos, la jurisprudencia alterna argumentos relativos a la notoriedad pública con consideraciones sobre la finalidad informativa de lo publicado y el lugar en donde, o desde donde, se obtuvieron la imágenes.

Señala Francisco Marín Castán⁷⁴ que, en estos casos, "el juez habrá de buscar, pues, el equilibrio en su juicio de ponderación: de un lado, valorando hasta dónde se entregó al público la persona mientras buscaba la fama; y de otro, recordando que toda persona, por

⁷⁴ Marín Castán, Francisco: *El derecho fundamental a la propia imagen: su contenido*. Cuadernos Digitales de Formación nº 16. 2008. Pág.22.

importante o manifiesta que sean su proyección pública o su notoriedad, conserva siempre un mínimo reducto de privacidad”.

El razonamiento que más se reitera en este tipo de asuntos es que los intereses crematísticos de las empresas mediáticas y la simple curiosidad del público no pueden confundirse con el interés social o general ni con la finalidad informática legítima. Así, la STS 17-7-93 sobre fotografías en *Interviú* de una señora en una fiesta permitiendo ver "la zona del pubis y genital externa"; la STS 22-3-01 sobre fotografías en *Diez Minutos* de una señora embarazada probándose un bikini en el probador de una tienda, tomadas desde el exterior; la STS 1-7-04 sobre fotografías en *Diez Minutos* de una presentadora de televisión tomando el sol en *top less* en una zona apartada de un pantano; la STS 15-7-04 sobre fotografías en *Interviú* de otra presentadora con una joven en la playa, dando a entender el reportaje que mantenían una relación amorosa; la STS 7-7-04 sobre fotografías de una *top model* tomando el sol desnuda en la cubierta de un yate; o la aludida STS 7-3-06 sobre el fotomontaje de la cara de la hija del cantante Julio Iglesias sobre el cuerpo semidesnudo de otra mujer.

Especial interés tiene, en punto a la notoriedad pública y su compatibilidad con el derecho a la imagen, el contraste entre algunas sentencias, pues la de 24-4-00 declara muy categóricamente que en la persona de proyección pública "su derecho al honor disminuye, su derecho a la intimidad se diluye y su derecho a la imagen se excluye, y este último se excluye en aplicación de lo dispuesto en el artículo 8.2.a) de la Ley de 5 de mayo de 1982". Sin embargo tal declaración no se ha impuesto como axioma, porque la posterior STS 22-3-01 ya señaló que los personajes de notoriedad social también "tienen derecho a preservar su intimidad e imagen" y la STS 7-7-04 (recurso n.º 2903/00) , aplicando la doctrina del Tribunal Constitucional, recalcó que la notoriedad pública no priva a la persona de un ámbito reservado de su vida, argumentos que, no obstante, parecen ciertamente más ligados al derecho a la intimidad que al derecho a la imagen.

En cualquier caso conviene recordar de nuevo la STC 139/01, de 18 de junio, sobre las fotografías del aristócrata de safari en África, en el sentido de que las personas de notoriedad pública tienen derecho a que no se publiquen imágenes cuyas pertenecientes al ámbito propio y reservado de su vida personal, derecho que sería a la propia imagen y no necesariamente también a la intimidad. Aplicando explícitamente la doctrina de esta

sentencia, la STS 12-7-02 aprecia intromisión ilegítima en la publicación de unas fotografías de un financiero jugando con el hijo de su pareja en una finca privada.

5.2. JURISPRUDENCIA DE LOS ÚLTIMOS TRES AÑOS EN TORNO AL DERECHO AL HONOR, LA INTIMIDAD Y LA PROPIA IMAGEN COMO LÍMITES DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN

1.1. La **STS 03-07-2012 (RC 56/2011)** confirmó la condena por intromisión ilegítima en el derecho al honor de los demandantes tras precisar que la vulneración de la imagen que se invocaba en la demanda no debía entenderse referida al derecho fundamental a la propia imagen garantizado por el artículo 18.1 de la Constitución, como derecho fundamental autónomo y distinto del derecho al honor y protegido civilmente, también como derecho autónomo, por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sino a la imagen en un sentido no estrictamente jurídico, como “imagen pública”.

1.2. La **STS 04-07-2012 (RCIP 716/2010)** desestima los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal sido interpuestos por la periodista demandada y confirma la condena impuesta en la instancia a la recurrente. La sentencia considera que la demandada no formuló una mera opinión sino que las manifestaciones vertidas durante la emisión del programa constituían información, por lo que la falta de veracidad del hecho de que la Fundación de un partido político a la que se hacía alusión financiara a otro partido político han dañado el prestigio de la Fundación demandante al imputar a esta unas actividades contrarias a sus estatutos y a la ley. En cuanto al recurso extraordinario por infracción procesal, se desestima porque la Audiencia goza de amplias facultades para revisar el pronunciamiento del Juzgado de Primera Instancia relativo a la difusión de la sentencia. Esta substituyó la publicación de la resolución en dos periódicos de tirada nacional y en otros dos de tirada en Cataluña por otra solución menos gravosa, instada por el Ministerio Fiscal, como es su difusión en el programa *59 segundos* o en otro similar que lo substituyera en cuanto a formato y horario de emisión. Por ello, la Sala considera que esta decisión de la Audiencia Provincial no es incongruente.

1.3. También es digna de mención la **STS 09-07-2012 (RCIP 2068/2010)** que confirmó la sentencia que condenó a la empresa editora de un diario y al autor de un artículo litigioso en el que se atribuía a la demandante la condición de “politoxicómana”, por intromisión ilegítima en el honor de la demandante, conocida por ser la pareja sentimental del agresor

del profesor Neira. La Sala rechaza en primer lugar el recurso extraordinario por infracción procesal, al considerar congruente y motivada la resolución impugnada, e igualmente conforme a Derecho la condena a la rectificación de la información ofensiva. En cuanto al recurso de casación, tras recordar la jurisprudencia relativa a que el juicio de ponderación entre los derechos fundamentales en litigio según la cual la preponderancia en abstracto de la libertad de información puede revertirse a favor del derecho al honor atendiendo al peso relativo de ambos derechos en función de las circunstancias del caso, concluye que esto es lo que acontece dada la falta de veracidad de la información publicada. Si bien se informó respecto de un hecho noticioso, de interés público, en el que también tenía relevancia pública la condición o no de toxicómano del agresor y de la demandante, los demandados no agotaron el deber de diligencia a la hora de comprobar la veracidad de ese dato, pues la remisión genérica a fuentes policiales no excusa al medio de comunicación de tener que practicar otra actuación de indagación o comprobación, sin que tampoco se estime suficiente la declaración testifical del abogado del Sr. Neira, puesto que su fuente de conocimiento también es imprecisa e indeterminada.

1.4. La STS 24-07-2012 (RC 355/2011) estima el recurso formulado por la editora de una revista dada la prevalencia del derecho a la libertad de información sobre el derecho a la propia imagen vistas las circunstancias del caso. Tras recordar de nuevo la doctrina que rige los conflictos entre los derechos fundamentales en litigio y la preponderancia de la libertad de información como cauce para la formación de una opinión pública libre, la Sala concluye que, en este caso, habida cuenta de las circunstancias concurrentes, no existen razones para revertir esa posición prevalente ni para apreciar intromisión ilegítima en el honor e imagen del demandante. En cuanto al honor, porque dicha acción no fue ejercitada, limitándose la petición del demandante a la protección de su propia imagen. Y en cuanto a la falta de ataque a este último derecho, porque el artículo publicado tuvo por finalidad divulgar una información de interés público respecto de un tema de especial sensibilización en la opinión pública, porque no se cuestionó su veracidad, porque el posible menoscabo a la fama o reputación deviene de los propios hechos sobre los que se informa y no del enfoque o tratamiento de la noticia y, fundamentalmente, porque la imagen del demandante no puede considerarse accesoria de la información publicada, dado que el mismo era protagonista de la noticia, sin que esté constitucionalmente justificado dar menor protección a la información gráfica que a la escrita.

1.5. La STS-18-10-2012 (RC 2/2010) tras realizar el oportuno juicio de ponderación de los derechos en conflicto, desestima un recurso de casación al considerar que no puede mantenerse la prevalencia de la libertad de información y expresión sobre el derecho al honor de la demandante, al no haberse ejercitado aquellos derechos de forma legítima pues el interés de las preguntas era escaso al ir referidas a la vida privada de una persona con proyección pública, las especulaciones sobre las causas de la disolución de su matrimonio no proporcionaban ningún tipo de información, y las preguntas sobre sus relaciones sexuales no resultaban veraces y, en todo caso, aunque lo hubiesen sido, al afectar a datos íntimos, no estaban amparadas por la libertad de expresión ni por el derecho a la información.

1.6. La STS 18-02-2013 (RC 1245/2011) considera que el interés público de la información es débil porque no contribuye al debate en una sociedad democrática, siendo su finalidad el conocimiento de la vida privada de las personas. Los comentarios utilizados, en los que se califica al demandante como “machista, prepotente y mujeriego”, no pueden enmarcarse dentro del derecho de crítica, sino que, al ser reiteración de las manifestaciones que dieron lugar a una sentencia a su favor, se consideran una nueva vulneración del honor y la intimidad de este. La sentencia también considera que la Audiencia Provincial no fijó los parámetros legales para la modificación de la cuantía de la indemnización, y revoca la cuantía concedida en apelación, considerando que, atendiendo al carácter íntimo de los hechos, los comentarios y expresiones utilizadas, la reiteración en el tiempo y en el espacio de los mismos, la importante audiencia del medio, las ganancias o beneficios obtenidos por la difusión y la condena sufrida anteriormente, estos factores determinaban que la cuantía concedida en primera instancia fuera la adecuada.

1.7. La STS 25-02-2013 (RC 789/2010) se refiere a las informaciones aparecidas en un diario en meses posteriores a septiembre de 2004, en las que se relacionaba al demandante con los acontecimientos que siguieron a los atentados del 11-M. La sentencia, aplicando la doctrina reiterada de la Sala sobre los parámetros que han de tomarse en consideración para la adecuada ponderación de tales derechos concluye que no se dan las circunstancias para revertir la primacía de la libertad de información toda vez que: a) la información publicada tenía indudable relevancia o interés público por la trascendencia social de los hechos en sí mismos considerados (posible implicación de un funcionario público en hechos delictivos de enorme repercusión social); b) el medio respetó el deber de veracidad, entendido en el marco de la libertad de información no como exigencia de verdad absoluta

sino como necesidad de contrastar o verificar la información con la diligencia de un buen profesional, siendo compatible la veracidad con la constatación de errores o inexactitudes en la información, en tanto que indicó en todo momento las fuentes de donde procedía la información publicada, concurriendo además los requisitos del reportaje neutral, ya que el periódico no transmitió la información como propia sino que se limitó a divulgar el contenido de las declaraciones judiciales del confidente durante la instrucción del sumario del 11-M, en las que se vinculaba al demandante con el tráfico y venta de armas a miembros de bandas organizadas y traficantes de droga; y c) al transmitir la información no se emplearon términos innecesaria o desproporcionadamente insultantes, vejatorios u ofensivos, sin que la mera circunstancia de que los hechos que se imputaban al demandante dañen su honorabilidad implique necesariamente que se haya rebasado al ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de información habida cuenta lo dicho por la sentencia sobre su carácter veraz.

1.8. La **STS 24-07-2012 (RCIP 280/2010)** considera que, cuando existen indicios de la vulneración de un derecho fundamental, la carga de la prueba se desplaza hacia la parte demandada, por lo que la falta de acreditación del carácter privado o público de la playa en la que se captaron las fotos no podía operar en perjuicio de la demandante, como entendió indebidamente la Audiencia. En todo caso, el Tribunal Supremo precisó que la cuestión relativa al carácter público o privado de la playa no se convierte en el núcleo esencial para la resolución del presente caso pues, aunque la playa fuera pública y de uso no restringido, lo determinante en este recurso son las circunstancias del caso concreto, todas ellas reveladoras de que las imágenes se captaron sin el consentimiento de la interesada, en un lugar apartado que fue buscado de propósito para la realización de una sesión fotográfica de un reportaje pactado, cuya publicidad quería evitarse.

1.9. La **STS 24-07-2012 (RC 1705/2010)** revoca la decisión absolutoria segunda instancia y, con estimación del recurso de casación interpuesto por el demandante, condena al demandado por intromisión ilegítima en el derecho al honor del primero. Para la Sala, puesto que las expresiones controvertidas no han sido cuestionadas, corresponde ponderar el interés público de las alegaciones de carácter subjetivo, tras lo cual llega a la conclusión de que fueron efectuadas en un contexto de polémica entre dos importantes medios de comunicación, escrito y radiofónico, y de que sus protagonistas tienen la condición de personajes públicos por su actividad profesional, lo que, en el caso del demandado, justifica que deba soportar un mayor grado de crítica, sin embargo, no justifica la

reiteración y la insistencia del demandado en reprobar la conducta del demandante hasta un extremo desproporcionado e innecesario para aquel fin crítico perseguido.

1.10. La STS 28-09-2012 (RC 205/2010) revoca la sentencia de la Audiencia Provincial al estimar el recurso de casación interpuesto por el notario demandado. La Sala en su decisión tiene en cuenta el cumplimiento de los requisitos exigidos jurisprudencialmente para mantener la prevalencia de la libertad de expresión e información. Así, en primer lugar, el interés público de la noticia no fue cuestionado, ya que se trataba de un artículo sobre la trascendencia de la aprobación de una normativa y la acogida sobre esta cuestión por los notarios. En segundo lugar, el hecho de que, pese a que las expresiones utilizadas son graves, puestas estas en relación con el contexto en el que se producen, de crítica a actuaciones o comentarios anteriores efectuados por el demandante contra la actividad profesional del demandado y de crítica de actividades desarrolladas por el demandante en su condición de decano, no revisten trascendencia suficiente para descartar la prevalencia de la libertad de expresión, a lo que añade que debe tenerse en cuenta la sección en la que se insertó la noticia, cuyo tono era fundamentalmente irónico.

1.11. La STS 06-03-2013 (RC 129/2011) resuelve acerca de la demanda interpuesta por un particular contra sus familiares por vulneración del derecho al honor por el envío de unas cartas a su entorno social, familiar y profesional en las que se ponía de manifiesto que había sido denunciado por violencia de género y por el envío al banco donde trabajaba de cartas en las que se le acusaba de obtener información privilegiada de las cuentas bancarias de sus padres. La Sala confirma la decisión adoptada en la instancia y considera que debe prevalecer la libertad de información, sin que se hubiera producido vulneración del honor del demandante, al cumplir la información el requisito de veracidad, entendida esta no como verdad material u objetiva de los hechos narrados sino como información contrastada independientemente de la total exactitud de los hechos. La sentencia razona que la utilización de los mecanismos legítimos para la defensa de los intereses propios no puede por sí misma considerarse una vulneración al derecho al honor y que, en el caso, el contexto, la situación de confrontación familiar y la veracidad de los hechos impedían considerar vulnerado el derecho al honor pretendido por el recurrente.

1.12. La STS 30-04-2013 (RC 1360/2010) estima el recurso de casación formulado por el portavoz de un partido político del Ayuntamiento de Vinaròs, con el resultado de revocar la condena que se le impuso en la instancia, al no apreciar la Sala que sus palabras, dado el contexto político en el que se profirieron, constituyeran una intromisión ilegítima en el

derecho al honor del alcalde de dicho municipio. La sentencia funda esta conclusión en las siguientes consideraciones: a) las manifestaciones críticas se hicieron por el portavoz del partido de la oposición en relación con un asunto de indudable interés general para los habitantes de dicho municipio (de los términos de la rueda de prensa resulta que el recurrente criticó los numerosos viajes realizados por el alcalde y otros concejales y tal actuación no solo es lícita, sino absolutamente necesaria para hacer efectivo el derecho de los ciudadanos a conocer como se gobiernan los asuntos públicos); b) por tratarse esencialmente del ejercicio de la libertad de expresión, no entra en juego la exigencia de veracidad, que solo cabe exigir respecto de las informaciones difundidas al hilo de la críticas vertidas, las cuales, por si fuera poco, también se reputan veraces; y c) tampoco cabe apreciar desproporción en el empleo de expresiones para transmitir la opinión crítica, ya que las palabras deben contextualizarse y no valorarse de manera aislada y en este caso fueron expresadas en un marco legítimo de crítica política hacia un comportamiento del alcalde que se consideraba inadecuado.

1.13. La **STS 4-10-2012 (RCIP 314/2010)** confirmó la sentencia de la Audiencia Provincial porque esta había realizado una adecuada ponderación de los derechos fundamentales en colisión en atención a que el interés noticioso de los comentarios y expresiones era débil, al ir referido a cuestiones que afectaban a la vida privada de un personaje público; y porque las informaciones difundidas, aunque ya eran conocidas, fueron reelaboradas otorgándolas un doble sentido, pero sobrepasando los límites de la libertad de expresión, al ridiculizar al personaje en una operación de descrédito prolongada en el tiempo, lo que supuso una agravación de los hechos.

1.14. La **STS 18-10-2012 (RCIP 2050)** declara que en los artículos de un diario de León predomina la libertad de información, dado que en ellos destaca la comunicación de hechos o noticias, por más que puedan deslizarse juicios de valor u opiniones. En este caso, la preponderancia que en abstracto tiene la libertad de información no puede ser revertida toda vez que no hay duda de la relevancia e interés público de la publicada (derivada de la naturaleza de las funciones públicas que desempeña la afectada y también de la materia de la que se informa, al tratarse de conductas o actuaciones irregulares o ilícitas llevadas a cabo por quien tiene encomendada la gestión de intereses públicos), sin que tampoco pueda cuestionarse su veracidad, en la medida en que los periodistas sustentaron sus conclusiones en datos contrastados, tratándose de conclusiones a las que el lector medio hubiera llegado igualmente con los mismos datos que los periodistas extrajeron de los documentos, de las

manifestaciones de los interesados y de otras fuentes municipales y de la Diputación de León. A este respecto, se precisa que el archivo de las actuaciones penales no condiciona la protección de la libertad de información, pues la falta de prueba en el proceso penal del hecho no implica su falta de veracidad, dado que la veracidad de información ha de examinarse no en términos de realidad incontrovertible o de exactitud total sino de diligencia en la búsqueda de la información.

1.15. La STS 13-11-2012 (RCIP 323/2011)

Concluye que debe entenderse que el semanario no se excedió en el ejercicio de su derecho de expresión y su libertad de información debido al gran interés público de la información publicada, tanto por la materia (la gestión y distribución de un recurso natural indispensable como el agua y la existencia de diligencias informativas por presuntas irregularidades en la gestión, control y distribución encomendadas a uno organismo público) como por la persona (presidente de un organismo autónomo de la Administración General del Estado, adscrito al Ministerio de Agricultura); el carácter veraz de dicha información, en tanto que el derecho a la presunción de inocencia no se traduce en la imposibilidad de informar sobre procedimientos penales no sentenciados, ni la protección de la libertad de información viene condicionada por su resultado si antes se obró de forma diligente en la búsqueda de dicha información, además de que la mayor parte de los artículos publicados entran dentro de la doctrina del reportaje neutral; y, finalmente, la ausencia de expresiones injuriosas o vejatorias y por tanto innecesarias o desproporcionadas para el fin de comunicación la referida información.

1.16. La STS 6-03-2013 (RC 1032/2011) resuelve un caso sobre unos reportajes referidos al médico alemán conocido como “Doctor Muerte”, perteneciente a las SS alemanas en la Segunda Guerra Mundial, al que vinculaban con los demandantes, quienes podrían estar colaborando con dicho criminal, al hilo de una investigación penal iniciada por las autoridades judiciales alemanas que habían solicitado la colaboración de las autoridades españolas, resultando posteriormente el archivo de las diligencias por la falta de relación con el prófugo, aunque existía una relación comercial con el hijo de este. La Sala valora la enorme relevancia pública e interés general de la materia, al tratarse de una información para evitar la impunidad del segundo criminal de guerra nazi más buscado y considera que el requisito de la veracidad de la noticia se cumple porque los datos básicos ofrecidos eran ciertos, aunque existieran algunas inexactitudes, y porque las informaciones había sido contrastadas. También considera que la veracidad no se excluye porque posteriormente los

hechos no resultaran probados, sin que el tratamiento de la noticia fuera la causa del menoscabo sufrido, al entender que este menoscabo provenía de los propios hechos y no de la forma en que se transmitió la información.

1.17. La STS 06-03-2013 (RC 1091/2010)

Desestima el recurso de una sociedad mercantil que consideraba que la información difundida en un programa en la que se afirmaba que había obtenido importantes beneficios económicos mediante la falsificación de prendas de vestir menoscababa su derecho al honor. La Sala considera que la información difundida resultó proporcionada para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo de informar a los ciudadanos sobre los resultados obtenidos en el curso de una operación policial y judicial, sin que se realizara un juicio de culpabilidad, emitiendo los datos y resultados de las investigaciones efectuadas en el momento de la emisión. La sentencia destaca que lo relevante para la veracidad informativa no es que *a posteriori* se pruebe en un proceso la realidad de los hechos, sino el grado de diligencia observado para su comprobación con anterioridad a la publicación de aquéllos, circunstancias que concurrían en el caso examinado y que llevan a la confirmación de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial.

1.18. Según la **STS 06-03-2013 (RCIP 1403/2010)**, en el caso que resuelve se da el requisito del interés público de la noticia porque del contenido del derecho al honor no cabe deducir la imposición de un deber de mantener en secreto las investigaciones policiales en tanto no haya recaído una decisión judicial sobre la responsabilidad penal de los inculcados, sino que, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, la información sobre los resultados de las investigaciones policiales tienen relevancia e interés público. Al tratarse de un asunto de trascendencia social como es el terrorismo, la Sala considera que su relevancia e interés público justifica la difusión de las investigaciones en curso y ampara además el conocimiento de la identidad de las personas investigadas. También se cumple el requisito de la veracidad porque lo relevante para la veracidad informativa no es que *a posteriori* se pruebe en un proceso la realidad de los hechos, sino el grado de diligencia observado para su comprobación con anterioridad a la publicación de aquéllos. En el caso planteado, contrariamente a lo decidido por la Audiencia Provincial, la Sala Primera considera que la periodista había actuado con la diligencia exigible a un profesional de la información al haber acudido a fuentes fidedignas y mostrar la realidad de los resultados de la investigación policial. Finalmente, también se da el requisito de la proporcionalidad porque los términos utilizados y la forma objetiva de

narrar los hechos tampoco revierten el juicio de ponderación de los derechos fundamentales en colisión.

1.19. La STS 05-06-2013 (RCIP 1628/2011) casa la sentencia que condenó a los demandados por intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante al considerar que el juicio de ponderación lleva a mantener la prevalencia de la libertad de información por las siguientes circunstancias: a) la información publicada tenía un incuestionable interés público por denunciar posibles irregularidades en materia de medio ambiente y en cuanto a la ordenación y control del cumplimiento normativo en materia de urbanismo, dado el respeto que es exigible por los partidos políticos y empresarios promotores a las reglas de planeamiento, a la adecuación de la política urbanística al bien común y a los principios de buen gobierno (entre ellos especialmente el de transparencia) en relación con los beneficios económicos obtenidos mediante la construcción; b) dicha información fue veraz, dado que debe considerarse intrascendente el hecho de que el demandante no ostentara el cargo de secretario de la Comisión de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente de Canarias (COTMAC), pues la libertad de información es compatible con la existencia de errores e inexactitudes sobre aspectos que no alteran el núcleo de la información y, en el caso enjuiciado, la inexactitud relacionada con el puesto que ocupaba el demandante no afectaba a lo esencial de la información que era la existencia de una relación entre la Comisión y el demandante, que sí respondía a la realidad; y c) tampoco desde el ángulo del posible carácter injurioso, insultante o desproporcionado puede ser revertido el juicio de ponderación en cuanto que los artículos cuestionados no imputan hechos concretos ni hacían un juicio de valor que lesionase la dignidad de la persona menoscabando su fama o su propia estimación, sino que se limitaron a informar sobre hechos relevantes para la opinión pública.

1.20. La STS 04-12-2012 (RC 1181/2010)

Confirmó la sentencia de la Audiencia que apreció la existencia de intromisión ilegítima en la intimidad familiar del demandante. La Sala tiene en cuenta la jurisprudencia aplicable a los supuestos en los que se divulgan datos ya conocidos, implicando a familiares, en la valoración de la prevalencia o no de la intimidad familiar sobre la libertad de expresión, hay que atender a hechos como el fallecimiento de los personajes afectados, la desconexión temporal y espacial entre las declaraciones que en su día hicieran los protagonistas y la reconstrucción de los hechos que se hiciera en la noticia, teniendo en cuenta también la voluntad adoptada por los familiares, mantenida en el tiempo, de no divulgar los datos

conocidos. Aplicando esta doctrina, la sentencia considera que existía una desconexión temporal entre los hechos divulgados y las declaraciones realizadas por el demandado, que las declaraciones afectaban a una persona fallecida y que su hijo, afectado por ellas, había mantenido una actitud de respeto y reserva sobre la vida íntima de su madre por lo que no podían enmarcarse dentro del ejercicio legítimo de la libertad de expresión.

1.21. La STS 21-01-2013 (RC 26/2009) confirma la condena impuesta en la instancia al demandado y a la empresa editora por intromisión ilegítima en el derecho al honor del un magistrado. El empleo de expresiones como “montaje”, “linchamiento”, “interroga como un nazi”, “prevaricación” o “trampa política”, para referirse a la actuación judicial por la que el magistrado imputó a tres peritos de la policía durante las investigaciones del caso “11M”, llevó al magistrado a presentar una demanda para la protección de su derecho al honor, que fue estimada en ambas. La Sala ratifica esta conclusión y precisa que *“la actuación de los jueces y tribunales puede revestir un gran interés público y ser objeto de crítica por los medios de comunicación, pero la libertad de información y de expresión debe sujetarse a los límites impuestos por el respeto al normal desarrollo de la actividad jurisdiccional”* (FJ 4º). Para la Sala, estas razones permiten colegir que *“los miembros del Poder Judicial, en atención a la naturaleza de la función que desempeñan, están especialmente protegidos frente a las informaciones inveraces o innecesariamente vejatorias, ya que, por exigencias éticas y de regulación profesional fundadas en la necesidad de mantener su estatus de imparcialidad y neutralidad, no pueden ni deben replicar a las críticas que reciban por el ejercicio de su función jurisdiccional ni, en general, hacer declaraciones sobre los asuntos judiciales en los que estén interviniendo o vayan a intervenir”* (FJ 4.º). En atención a esta especial protección, la sentencia afirma que los titulares, artículos, editoriales y cartas al director sobre los que se proyecta la demanda constatan informaciones, junto con apreciaciones, que pueden considerarse críticas, en principio y en abstracto, justificadas por el interés público de la noticia, relacionada con el “11-M” y por la relevancia pública del demandante y el carácter también público de la función que desempeñaba, pero que, sin embargo, desde la perspectiva concreta del peso relativo de los derechos en litigio, rebasaron los límites constitucionalmente protegidos de las libertades de expresión e información para constituir una intromisión ilegítima en el derecho al honor ajeno, toda vez que no se guardó la debida proporcionalidad en su emisión y que se hicieron acusaciones de actuaciones poco dignas del demandante, contrarias a la imparcialidad judicial e incluso delictivas, todas ellas no demostradas, cuya

formulación, aún con carácter hipotético, considera la sentencia que es innecesaria para los lícitos fines de informar y criticar.

1.22. La **STS 25-03-2013 (RC 354-2010)**, relacionada con la anterior, desestima el recurso de casación de un magistrado porque considera que la libertad de expresión del periodista se ejerció de forma legítima. En la sentencia se parte de la prevalencia de la libertad de información y expresión en un Estado democrático de Derecho, precisando que, cuando estas libertades van referidas a actividades jurisdiccionales, se debe actuar con rigor informativo para no alterar el desarrollo de la actividad jurisdiccional, recordando la doctrina relativa a que los miembros del Poder Judicial no pueden responder a las críticas que se les realizan en el ejercicio de su función. En la ponderación del derecho al honor como prestigio profesional del magistrado y el derecho a la crítica del periodista a las actuaciones del magistrado en su faceta profesional, la sentencia valora, para considerar que el ejercicio de su labor por el periodista no habría traspasado los límites de la libertad de información y expresión, las circunstancias relativas a la relevancia pública e interés general del asunto por la condición del recurrente de personaje público debido al ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y por el interés público del asunto en las actuaciones judiciales en relación con el terrorismo; la actuación diligente del periodista acorde con la noticia, no siendo elemento de valoración la veracidad cuando de libertad de expresión se trata; y la proporcionalidad de las expresiones, las cuales además han de ser valoradas en un contexto de contienda pública de notables diferencias entre las partes, en el que la prevalencia de la libertad de expresión se encuentra reforzada.

1.23. La **STS 29-01-2013 (RC 2021/2010)** ha resuelto un supuesto relacionado con la remisión de datos personales a los registros de morosos. Los hechos objeto de enjuiciamiento parten de la demanda interpuesta contra una Caja de Ahorros por la cesión de sus datos personales a un fichero de morosos sin cumplir, a juicio de los demandantes, los presupuestos esenciales. La Sala recuerda su doctrina jurisprudencial en materia de inclusión errónea en registros de morosos, concluyendo que esta imputación supone una intromisión ilegítima en el derecho al honor de tal trascendencia que obliga a quienes manejan estos datos a actuar con la máxima diligencia, siendo el elemento de veracidad de la información lo que determina la intromisión. La sentencia analiza los requisitos legales para la inclusión en este tipo de ficheros de datos de carácter personal, entre los cuales se encuentra el requerimiento previo de pago y concluye que, en el caso que resuelve, al haberse realizado los requerimientos de pago previos a la inclusión de datos en el fichero

de morosos, ninguna infracción legal o aplicación indebida de la jurisprudencia se había producido, confirmando así la resolución recurrida.

1.24. La STS 6-3-2013 (RC 868/2011) resuelve un caso opuesto al anterior y desestima el recurso (y la demanda) de un cliente de una entidad bancaria, declarando la existencia de intromisión ilegítima en su derecho al honor como consecuencia de la indebida incorporación de sus datos personales en dos registros de solvencia patrimonial. Se declara que ante una deuda de dudosa existencia y exigibilidad, no es lícito que las entidades de crédito utilicen la inclusión en dichos registros como método de presión. La sentencia recuerda que constituye doctrina jurisprudencial que la inclusión en un registro de morosos erróneamente, sin que concurra veracidad, es una intromisión ilegítima en el derecho al honor, por cuanto es una imputación, la de ser moroso, que lesiona la dignidad de la persona y menoscaba su fama y atenta a su propia estimación, siendo además intrascendente el que el registro haya sido o no consultado por terceras personas, ya que basta la posibilidad de conocimiento por el público, sea o no restringido, y que esta falsa morosidad haya salido de la esfera interna del conocimiento de los supuestos acreedor y deudor, para pasar a ser de una proyección pública, de manera que si, además, es conocido por terceros y ello provoca unas consecuencias económicas (como la negación de un préstamo hipotecario) o un grave perjuicio a un comerciante (como el rechazo de la línea de crédito), sería indemnizable, además del daño moral que supone la intromisión en el derecho al honor y que impone el artículo 9.3 de la Ley de protección de este derecho.

A continuación se analiza la legislación especial aplicable, que, en línea con la jurisprudencia citada, condiciona la publicación de los datos del moroso a que la información resulte veraz. En el presente caso, del análisis de las circunstancias concurrentes, entiende la Sala que no cabe concluir que concurren los presupuestos de la certeza del descubierto y de la exigibilidad de la deuda.

1.25. La STS 05-02-2013 (RC 1255/2011) confirma la decisión de no apreciar intromisión ilegítima en el derecho al honor de un empresario que demandó a una ex empleada tras no haberse podido probar en los tribunales de la jurisdicción social el supuesto acoso sexual que se le imputaba. Tanto el Juzgado como la Audiencia justificaron su decisión desestimatoria de la demanda diciendo que la empleada se había limitado a actuar dentro de su derecho de defensa, sin dar publicidad desmedida a los hechos que denunciaba, y sin tener intención alguna de menospreciar a su ex jefe. La Sala ratifica estos pronunciamientos y declara que la particularidad de presente caso es que la “libertad de

expresión no se ejerce por o mediante un medio de comunicación, sino en un entorno forense, dentro de un procedimiento judicial social, reservado a las partes y al juez, y con el telón de fondo de una reclamación económica por acoso laboral” (FJ. 4º). La Sala atiende fundamentalmente al contexto en que se vertieron, advirtiendo que es inherente a toda demanda que en ella se expresen opiniones y apreciaciones personales, en tono subjetivo, sin que esto signifique de por sí que se esté ofendiendo al honor ajeno si, como es el caso, no consta que la trabajadora empleara insultos u otros términos inequívocamente ofensivos e innecesarios para hacer valer su derecho. Concluye la Sala que esta contextualización de conflictividad laboral grave y la situación traumática generada por el despido, impide valorar las manifestaciones de la empleada como ofensivas, más allá del malestar que pueda derivarse de las mismas.

1.26. La STS 25-03-2013 (RCIP 838/2010) confirma la condena impuesta en la instancia a una Sociedad de Ginecología y Obstetricia y a su presidente por intromisión ilegítima en el derecho al honor de un perito. El perito demandó a los condenados tras considerar lesivo contra su honor el contenido de una carta publicada por el presidente de esa entidad en un número de la gaceta editada por la misma, en la que se criticaba abiertamente la actuación profesional del demandante en el procedimiento penal seguido contra un médico y dos comadronas, que culminó con sentencia condenatoria de todos ellos. En ambas instancias se apreció la vulneración del derecho al honor del demandante. La sentencia considera que no debe prevalecer la libertad de expresión toda vez que, a pesar del interés público de la crítica vertida (en tanto que afectaba a la intervención del demandante como perito en un procedimiento penal y su decisiva influencia en la condena de los acusados), y de que el elemento de la veracidad no tiene trascendencia cuando se trata de libertad de expresión y no de derecho a la información, entiende que lo esencial es el carácter desproporcionado de las expresiones utilizadas para verter esa opinión crítica, por el empleo en la carta de expresiones vejatorias, inequívocamente ofensivas y, por tanto, innecesarias para lograr el fin perseguido. Sobre este particular descansa la apreciación de la existencia de intromisión ilegítima en el derecho al honor del demandante, declarando la sentencia al respecto que cuando se cuestiona la participación profesional de un perito en un proceso debe estar especialmente protegida su independencia, a fin de favorecer su libertad de expresión científica y técnica.

1.27. Sobre intromisión ilegítima en la imagen de un menor de edad, la STS 18-2-2013 (RC 438/2011) confirma la condena en su día impuesta a la editora de una revista por

intromisión ilegítima en la intimidad y en la propia imagen de los hijos menores de un conocido jinete con ocasión de un reportaje publicado en la revista en el que se le podía ver junto a los dos menores durante unas vacaciones en Kenia. La Sala destaca que, cuando se trata de menores, hay que valorar principalmente que tanto la normativa interna como la internacional otorgan una especial protección al interés del menor. Esto se traduce en que, estando en juego la intimidad y la propia imagen de menores, no resulta suficiente ni la proyección pública de estos, ni el interés informativo suscitado por su persona o por los hechos, ni el carácter público del lugar en el que se tomen las fotografías, puesto que la intromisión ilegítima en la imagen se produce en virtud del artículo 4 de la Ley 1/1996, de Protección Jurídica del Menor, que define esta como la utilización de la imagen de un menor que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales. El interés social o la finalidad loable que pueda tener el reportaje son cuestiones que carecen de trascendencia frente a lo verdaderamente relevante: la publicación no consentida de su imagen en el ámbito de su intimidad.

1.28. En la **STS 08-05-2013 (RC 1241/2010)** también se resuelve un caso en el que resulta involucrado un menor. Esta sentencia analiza el conflicto desde la doble perspectiva de la protección general que se dispensa al derecho a la propia imagen y de la sobreprotección que merece la imagen de los menores. Estos criterios conducen en el caso enjuiciado a concluir que el derecho a la propia imagen debe prevalecer debido a las circunstancias concretas que permiten revertir la preeminencia que en abstracto tiene la libertad de información. Tales circunstancias fueron, en resumen, que no hubo consentimiento de los padres con anuencia del Fiscal para la difusión de la imagen del menor y que esta imagen no puede considerarse accesoria de un acto informativo, pues aunque se captó por la televisión pública durante la inauguración de una escuela a la que acudieron personalidades públicas, lo relevante es que esa imagen se utilizó posteriormente en una campaña de un partido político de Manises para promocionarse y procurar el voto en las elecciones, ya sin ninguna justificación informativa.

1.29. La **STS 26-02-2013 (RC 1500/2011)** estima el recurso de casación y la demanda en su día formulada por un conocido cantante y condena a la empresa editora del periódico por intromisión ilegítima en el honor del artista. La sentencia centra la controversia jurídica a resolver en determinar la eventual responsabilidad de la demandada en relación con los contenidos alojados por terceras personas en su página web, esto es, la responsabilidad

derivada del alojamiento y/o almacenamiento de aquellos datos, de conformidad con lo previsto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, que incorporó al ordenamiento español la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio de 2000. En aplicación de este régimen legal, la Sala estima, en contra del criterio de la Audiencia, que sí existió conocimiento efectivo y, por tanto, que existen razones para apreciar la responsabilidad de la entidad demandada, toda vez que, como titular de la página web y creadora del foro de debate abierto, debió extremar las precauciones y ejercer un mayor control sobre las opiniones y comentarios alojados, cuyas connotaciones despectivas y peyorativas para el demandante no podían pasarle inadvertidas. La sentencia destaca el papel desempeñado por el titular de una página que permite realizar comentarios, incorporándolos a la noticia, en tanto que consta probado que rehusó recibir el fax remitido por el demandante impidiendo a este poder comunicarse con ella y así conseguir la interrupción de la difusión de los comentarios lesivos y ofensivos para su persona, facilitando su prolongación en el tiempo, todo lo cual permite concluir a la Sala que la entidad demandada incumplió el deber de diligencia que le incumbía.

1.30. Guarda relación con la anterior la **STS 04-03-2013 (RC 748/2010)**. Los hechos objeto de enjuiciamiento parten de la demanda interpuesta contra Google Inc y contra su director ejecutivo por la contribución de estos en la difusión en la web de artículos en los que se implicaba al periodista demandante en la operación Malaya, al permitir enlaces a dichas noticias. La sentencia de primera instancia desestimó la demanda en aplicación del artículo 17 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y Comercio Electrónico, por falta de conocimiento efectivo de la ilicitud al no existir resolución de órgano competente que declarara la ilicitud de la información. La Audiencia Provincial confirmó esta sentencia al considerar que la actuación de Google no había sido negligente. La Sala primera confirma la aplicación de la Ley de servicios de la sociedad de la información y comercio electrónico, al haberse probado en el procedimiento que Google Inc disponía de establecimiento permanente en territorio español. Confirma la exoneración de Google por falta de conocimiento efectivo de la ilicitud, pues de la información publicada no se deducía de forma notoria su ilicitud conforme a la jurisprudencia de la Sala y porque, pese a que el periodista había tenido diversos contactos con la compañía demandada, no había remitido ninguna resolución judicial que declarara

dicha ilicitud, sin que las afirmaciones realizadas por el ofendido puedan considerarse suficientes para provocar la retirada de los enlaces.

1.31. La STS 07-03-2013 (RIP 645/2011), en materia de protección del derecho al honor y a la intimidad, estimó el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por un periodista y dejó sin efecto la condena impuesta en segunda instancia por intromisión ilegítima en los derechos antes citados. La razón de este decisión es que, por idénticos hechos, la parte demandante había seguido anteriormente otro pleito contra varios de los posibles responsables solidarios, a resultas del cual se le reconoció el derecho a una indemnización. La Sala considera que esta circunstancia, por razón del vínculo solidario que liga a los distintos posibles responsables, veda la posibilidad de pretender en un segundo pleito la condena de otro de los causantes de dicha lesión. La sentencia declara que todos los posibles responsables de un hecho dañoso están ligados entre sí por vínculos de solidaridad, la cual se ha venido a definir como impropia, y que las obligaciones *in solidum* solo pueden ejecutarse una sola vez, de tal manera que el principio indemnizatorio se opone a que una persona que ha recibido la reparación íntegra de su perjuicio (como ha sucedido en el caso que resuelve, en que la demandante se dirigió en un primer procedimiento, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.144 del Código Civil, contra varios de los deudores solidarios y obtuvo una condena al pago de una indemnización de 24.000 euros), pueda, por segunda vez, obtener nueva reparación (en este caso, por importe de 9.000 euros), a cargo de otro de los causantes de la misma lesión en el honor y la intimidad por la que recayó la primera condena. Según la Sala, “la concurrencia de dos o más autores en la producción del daño, o de dos o más personas en el deber de atendimento de su reparación, naturalmente no conlleva una multiplicación de reparaciones o un acrecentamiento del quantum realmente satisfactorio, sino que lo único que sucede es que se multiplican o acrecientan las posibilidades del lesionado de cara a su íntegra satisfacción” (FJ 4. °). Por ello, solo cabría pedir en este segundo pleito que se declarase al demandado responsable solidario respecto de la condena anterior.

1.32. La STS 20-03-2013 (RC 1138/2011) confirma la condena impuesta en la instancia a una asociación de guardias civiles y a su presidente por intromisión ilegítima en la intimidad y propia imagen de uno de sus asociados, pero rechazando que pueda analizarse por vez primera en casación la presunta infracción de la normativa de protección de datos. Dice la sentencia que constituye doctrina consolidada de la Sala que es función del recurso de casación corregir las posibles infracciones legales en que hubiera podido incurrir la

sentencia impugnada, que únicamente resultarán predicables respecto de aquellas cuestiones sobre las que se haya pronunciado, por constituir objeto del recurso de apelación, pero no respecto de aquellas que quedaron fuera del mismo. En el presente caso, concluye la sentencia, en ningún momento se alegó por el ofendido la infracción de la normativa correspondiente en materia de tratamiento de los datos de carácter personal ni se solicitó la condena de los demandados a la indemnización de los daños producidos al demandante a causa del incumplimiento de lo dispuesto en la Ley 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal. Su demanda se formuló al amparo de la Ley Orgánica 1/1982, por vulneración de los derechos a la intimidad e imagen, a la que se anudaba la correspondiente indemnización. También que las pretensiones deducidas en la demanda y la que ahora se pretendía deducir en casación son pretensiones basadas en títulos o fundamentos jurídicos distintos, siendo evidente que, cuanto menos, el elemento normativo de cada una de las dos causas de pedir es diferente del de la otra. Aunque podían haberse alegado en la misma demanda dada la homogeneidad de las pretensiones y la coincidencia de sus finalidades prácticas, la realidad es que no se hizo, por lo que planteamiento novedoso en casación ha de rechazarse, por sorpresivo y por ser susceptible de generar indefensión. En relación con la cuantía de la indemnización, se recuerda que su revisión solo cabe por error notorio o arbitrariedad, notoria desproporción o infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación de su cuantía, lo que no es el caso.

1.33. La STS 22-04-2013 (RC 1534/2011) revisa la cuantía de la indemnización concedida en primera instancia y en apelación a un conocido presentador tras estimarse su demanda en la que, actuando en nombre propio y en el de sus hijos menores de edad, había obtenido el reconocimiento de que las publicaciones realizadas en marzo y agosto de 2006 por una revista habían vulnerado el derecho a su intimidad y a la imagen e intimidad de sus hijos por realizarse comentarios sobre una posible relación con una persona famosa y por haberse publicado fotografías de los menores sin su consentimiento. La Audiencia Provincial concedió una indemnización de 5.000 euros, considerando acreditado que los beneficios de la demandada habían sido de 39.500 euros.

La sentencia considera que deben concederse 5.000 euros por la intromisión en la intimidad del demandante y 34.500 euros, la diferencia de la primera cifra con la de los beneficios de la revista, por la intromisión en la imagen e intimidad de los menores de edad, casando así la sentencia recurrida, al estimar que la cuantía concedida era

insuficiente dado que estaban acreditados los beneficios obtenidos por la demandada, se había producido una intromisión en la intimidad del demandante y en la intimidad e imagen de sus dos hijos menores de edad, con la especial protección que en esta sede tienen los menores.

1.34. La **STS 22-04-2013 (RC 1157/2010)**, por el contrario, confirma también la valoración realizada en cuanto a la indemnización concedida por ser objetivamente razonable y correcta atendiendo a las circunstancias del caso, recordando la doctrina de la Sala sobre el control limitado en casación de las indemnizaciones al ser una facultad que corresponde a los tribunales de la instancia.

1.35. La **STS 11-02-2013**, de pleno, trata un supuesto donde se plantea un conflicto entre libertad de información y derecho al honor de personas jurídicas, siendo el objeto del procedimiento las declaraciones vertidas por una periodista en un programa de radio, que vinculaban a una cadena de supermercados con la banda terrorista ETA. Sobre el derecho al honor de las personas jurídicas, la sentencia señala que aunque el honor es un valor que debe referirse a personas físicas individualmente consideradas, el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste no es patrimonio exclusivo de las mismas. (STC 214/1991). Según la jurisprudencia constitucional, el reconocimiento de derechos fundamentales de titularidad de las personas jurídicas necesita ser delimitado y concretado a la vista de cada derecho fundamental en atención a los fines de la persona jurídica, a la naturaleza del derecho considerado y a su ejercicio por aquella (SSTC 223/1992 y 76/1995). La persona jurídica puede así ver lesionado su derecho mediante la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la infame o la haga desmerecer en la consideración ajena. Y aunque el derecho al honor de las personas jurídicas no se presenta con la misma intensidad que el derecho al honor de las personas físicas, los derechos fundamentales de las personas jurídicas deben considerarse en relación con sus fines y su ámbito de actuación y, particularmente, el derecho al honor debe entenderse en relación con la protección para el ejercicio de sus fines y las condiciones de ejercicio de su identidad, aspectos que se proyectan sobre un ámbito externo y funcional.

En aplicación de la doctrina de la Sala, se estima que debe prevalecer el derecho a la libertad de expresión y de información sobre el derecho al honor, pues el programa radiofónico, informaba a los oyentes del programa de que la mitad de la fianza depositada en un Juzgado de Bilbao, para la libertad del imputado, correspondía a un aval prestado por una Caja de Ahorros, entidad que pertenecía a un grupo empresarial. Junto con estos

hechos, la periodista demandada formuló una serie de opiniones personales a las que, por tanto, resultan aplicables los límites a que está sujeto el ejercicio de la libertad de expresión. La Sala recuerda que debe tenerse en cuenta que se trataba de un programa de radio y que las dos partes del programa (antes y después de la pausa) no deben separarse, pues no debe prescindirse de las características de este tipo de programas caracterizados por su inmediatez.

La sentencia destaca que, si bien las personas jurídicas pueden ver lesionado su derecho al honor, en términos generales este derecho no se presenta con la misma intensidad que el de las personas físicas, como se desprende de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, sino que los derechos fundamentales de las personas jurídicas deben considerarse en relación con sus fines y su ámbito de actuación y, particularmente, el derecho al honor debe entenderse en relación con la protección para el ejercicio de sus fines y las condiciones de ejercicio de su identidad, aspectos que se proyectan sobre un ámbito externo y funcional. Desde este punto de vista, por consiguiente, el peso de la libertad de expresión frente al derecho al honor es, en el caso examinado, de una importancia considerable. Consecuentemente, el límite que representa el contenido del derecho al honor, ha de ceder ante la mayor virtualidad del derecho a la libertad de expresión, cuando se trata de una crítica al hecho objetivo de la prestación de parte de una fianza, que era una noticia de interés público, pues el grado de afectación de la libertad de expresión es de gran intensidad y el grado de afectación del derecho al honor es débil.

La sentencia concluye que el juicio de ponderación por parte de la sentencia recurrida, no se ha ajustado de manera satisfactoria a las pautas fijadas jurisprudencialmente y, por ende, en ella se aprecia la infracción denunciada en el motivo de casación.

1.36. STS de 3 de Enero de 2014.

Conflicto entre asociaciones de consumo. Intromisión ilegítima en el derecho al honor de las entidades demandantes, y en el de la persona de su presidente, mediante la realización de manifestaciones en diversos foros acusándoles públicamente de extorsión. La Audiencia estimó en parte la demanda de protección entendiendo que la acusación de extorsión afectaba a la reputación de dichas asociaciones y al prestigio profesional de su presidente, que dicha imputación no estaba justificada por el contexto de conflicto entre las partes por cuanto no hubo acusaciones mutuas, y que además las manifestaciones ofensivas fueron reiteradas, no improvisadas. El Supremo confirma este fallo condenatorio. El único límite a la libertad de expresión viene dado por la proscripción del insulto, de expresiones o frases

ultrajantes u ofensivas, innecesarias para fin de divulgar la opinión o crítica que se exponga, debiéndose valorar su potencial ofensivo en atención, no a su significado gramatical aisladamente consideradas sino en función del contexto en que se profirieron tales palabras, frases o expresiones. Las manifestaciones enjuiciadas rebasaron el ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión habida cuenta que las expresiones empleadas son inequívocamente injuriosas e innecesarias y ofenden al prestigio profesional de los demandantes, en particular, a la reputación de su presidente.

1.37. STS de 7 de Enero de 2014

Recoge jurisprudencia relativa al ámbito de cada uno de los derechos fundamentales en litigio, así como sobre la técnica de ponderación de los mismos y su aplicación al caso concreto le lleva a la conclusión de que debe prevalecer la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor del recurrente y en consecuencia no se aprecia la existencia de vulneración del derecho al honor y a la intimidad, pues la consideración de las circunstancias concurrentes conduce a estimar que las manifestaciones enjuiciadas no tienen entidad suficiente para considerar que se ha vulnerado el derecho al honor, al ser el grado de afectación de éste muy débil. Así, considera que el peso de la libertad de información y expresión frente al honor es elevado, dada la implicación del recurrente en un suceso de interés para la opinión pública. Considera que el cumplimiento del requisito de la veracidad no ha sido vulnerado, pues las manifestaciones enjuiciadas contienen en su mayor parte comentarios personales y juicios de valor de su autor y aún cuando los términos empleados son de cierta gravedad, no es factor suficiente que permita la reversión sobre el juicio de prevalencia de la libertad de expresión, sobre todo si se tiene en cuenta el contexto de crítica social y política en el que se hicieron.

1.38. STS de 12 de Marzo de 2014.

Demanda de protección del derecho a la imagen presentada por particular por captación no consentida de su imagen en momentos de su vida diaria para su aportación a proceso penal en el que se alegaba enfermedad del fotografiado por las molestias ocasionadas por los vecinos, enfermedad que le impedía acudir a juicio. La Sala confirma la desestimación de la demanda producida en la instancia en aplicación de la doctrina constitucional sobre el derecho a la imagen. Así, el contexto en el que se hicieron las fotografías, de día, en lugares públicos y en momentos de la vida cotidiana, y el destino para su utilización en un proceso penal en ejercicio del derecho de defensa en obtener una prueba y el interés público en evitar la obstrucción al ejercicio de la potestad jurisdiccional, justifican, a juicio

de la Sala, la decisión de inexistencia de vulneración del derecho a la imagen pretendida al encontrar el límite del derecho a la tutela judicial efectiva.

1.39. STS de 30 de Abril de 2014.

En primera y segunda instancia se apreció una intromisión en el derecho a la imagen e intimidad de los demandantes, fotografiados en la terraza y parque infantil de un hotel con los hijos menores de cada uno de ellos, unido a la información difundida de la nueva relación sentimental que entablaban. El demandante había desempeñado cargos políticos, pero las sentencias entendieron que la información difundida no era de interés general y que el programa en el que se difundieron las imágenes y la información no era de índole política. La Sala estimó el recurso de casación del medio de información y los demandantes recurrieron en amparo ante el Tribunal Constitucional, que anuló la sentencia de la Sala Primera. La nueva sentencia de la Sala acoge la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su sentencia, rechazando el recurso de casación de los medios informativos y confirmando la sentencia de apelación y manteniendo los fundamentos jurídicos que no se ven afectados por la declaración de nulidad del Tribunal Constitucional.

1.40. STS de 8 de Mayo de 2014

Vulneración del derecho a la propia imagen en su modalidad de apropiación publicitaria del nombre e imagen, por su uso en una campaña publicitaria sin consentimiento de su titular. Debe distinguirse el derecho a la imagen como derecho de la personalidad (esfera moral) relacionado con la dignidad humana, del derecho a la imagen como derecho patrimonial, protegido por el Derecho pero ajeno a la faceta constitucional como derecho fundamental. La demanda se formula por el titular, persona física, y por la entidad que gestiona su imagen como artista. Fue probado que la imagen y el nombre del demandante no se utilizó en el periódico para dar a conocer el cierre de la gira del artista sino a los solos fines de promocionar y dar publicidad a un periódico de nuevo lanzamiento. Al publicarse su imagen sin su consentimiento, hubo intromisión ilegítima en su derecho fundamental. Ausencia de finalidad informativa.

1.41. STS de 21 de mayo de 2014.

Versa sobre la protección de datos y en concreto sobre la inclusión de una persona en un registro de morosos. El cumplimiento de la normativa sobre protección de datos, en lo relativo a la calidad de los datos del fichero, incumbe tanto al acreedor como a la entidad responsable del fichero: “Debe tomarse en consideración que el tratamiento de datos personales que puede causar daños más graves al interesado no es el efectuado por el

acreedor en su fichero comercial, sino el realizado por la empresa titular del registro de morosos, cuyo fichero común puede ser consultado por un número indeterminado de empresas asociadas, con el descrédito que ello puede suponer para el afectado, provocando la intromisión ilegítima en su derecho al honor y daños morales y patrimoniales".

1.42. STS de 22 de junio de 2014. Caso Gonzalo Miró.

Demanda de protección del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar por la difusión de los datos de filiación de personaje público desestimada en primera instancia, estimada por la Audiencia Provincial y anulada por el Tribunal Supremo. El Tribunal Constitucional declaró vulnerado el derecho a la intimidad del demandante, que no de su madre, por las especulaciones realizadas sobre la identidad de su progenitor al tratarse de una información carente de interés público, ordenando la retroacción de actuaciones al Tribunal Supremo para la determinación de la indemnización.

1.43. STS de 23 de Septiembre de 2014.

La Sala confirma la estimación de la demanda por intromisión en la imagen e intimidad declarada en la instancia por la difusión de las fotografías de personaje público en bañador en escenas de su vida privada en un barco alejado de la costa. Destaca que la captación de este tipo de imágenes conlleva la vulneración del derecho a la imagen, salvo que el acontecimiento revista interés público o la imagen se haya divulgado con su consentimiento. En el caso, se descarta el escaso interés del asunto, al tratarse de escenas de su vida privada o cotidiana, sin que se consintiera la obtención de las fotos ni su publicación. En atención al carácter finalista y no meramente literal que ha de merecer el concepto «lugar abierto al público», aprecia que la cubierta de dicha embarcación tendría la consideración de lugar privado y no de lugar de libre acceso al público en el sentido que lo viene considerando la Sala y la jurisprudencia constitucional y que, en todo caso, con independencia de su carácter abierto o no, lo esencial es que fue voluntad del afectado apartarse de la visibilidad de terceros. La publicación de fotografías de una persona en bañador, en un lugar que fue buscado a propósito como reservado, a resguardo de la mirada de terceros, constituye también una intromisión ilegítima en su intimidad personal, porque supone penetrar sin justificación alguna en una esfera de privacidad.

1.44. STS de 2 de Octubre de 2014.

Conflicto entre las libertades de expresión e información y los derechos a la intimidad y a la propia imagen de una joven víctima del atentado del 11-M, en estado neurovegetativo y, por tanto, incapacitada a consecuencia de las graves lesiones y secuelas resultantes, y que

permanecía ingresada desde entonces en una fundación (Fundación San José) en una sala para enfermos de tal índole. La intromisión ilegítima se produjo a través del suplemento «Crónica» del diario El Mundo, correspondiente al domingo 11 de marzo de 2007 (coincidiendo con el tercer aniversario del atentado), en el que, bajo el título «Muerta en vida desde el 11- M» se procedió a divulgar datos de la víctima, referentes a su situación clínica y a su vida personal, familiar y profesional, junto con tres fotografías, todo ello sin el preceptivo consentimiento de sus representantes legales. La demanda fue estimada y recurren las condenadas. La naturaleza privada y carácter personal y familiar de las fotografías, utilizadas en una información en la que no medió el consentimiento (se tomaron en contra de la voluntad de sus padres) supuso una intromisión ilegítima en la intimidad. Era innecesario personalizar en una persona concreta para conseguir el fin perseguido por la información.

1.45. STS de 20 de noviembre de 2014.

Se formuló demanda de tutela de la intimidad ante la grabación de una conversación privada por la demandada en la que se escuchaba que el demandante le entregaba a la demandada una carta por la que se la amonestaba formalmente y se le imponía una sanción de suspensión de trabajo y sueldo. La demanda fue desestimada en ambas instancias con base en que la vulneración sólo se daría en función del contenido de la conversación y en la medida en que éste involucrase la esfera de intimidad del participante, lo que en el presente caso no se daba. En el recurso se defendía que para la vulneración del derecho a la intimidad no era necesario que la conversación trascendiera a terceros, bastando la falta de consentimiento del interlocutor. La conducta de la demandada no supuso una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal del demandante porque la conversación se dio entre ambos y la parte de la conversación que pertenece a lo manifestado por el demandante no puede considerarse referida a un ámbito propio y reservado que no puedan conocer los demás. De su contenido se deduce que se habló de temas laborales, actuando el demandante en su condición de legal representante, en un contexto de conflicto previo entre las partes. No hubo, por razón de su contenido, nada que pudiera entenderse como concerniente a la vida privada del demandante. Ausencia de vulneración del secreto de las comunicaciones. No hay «secreto» para aquel a quien la comunicación se dirige.

1.46. STS de 29 de Enero de 2015

La Sala considera que el juicio de ponderación del tribunal sentenciador no se ajustó a la doctrina del Tribunal Constitucional ni a la jurisprudencia de esta Sala. Por ello casa la sentencia, estima el recurso de apelación y declara inexistente la intromisión ilegítima en el derecho al honor e intimidad del demandante. Considera que quien como el demandante, voluntariamente decide convertirse en personaje público de la crónica social no puede pretender que las sucesivas informaciones y opiniones sobre él solamente sean legítimas si resultan de su agrado. Entiende que los contenidos del programa televisivo se mantuvieron dentro de unos márgenes aceptables, porque se centraron en aquello mismo por lo que el demandante se había hecho célebre, es decir, su atracción por mujeres considerablemente mayores que él. Finalmente considera que el calificativo "gigoló", no tiene el potencial ofensivo suficiente, atendidos el contexto y las razones de la celebridad del demandante.

1.47. STS de 19 de Febrero de 2015

Demanda contra la editora y el autor de artículo titulado "Mr. Perro y Miss Perra" por intromisión en el honor estimada en la instancia al considerar que no estaban amparados estos adjetivos en el *animus iocandi* de la libertad de expresión. La Sala estima el recurso de casación del medio de comunicación y del periodista: el tratamiento humorístico o sarcástico de los acontecimientos que interesan a la sociedad constituye una forma de comunicación y crítica de los mismos ligada al ejercicio del derecho a la libertad de expresión e incluso de información. Las expresiones utilizadas son molestas pero sin trascendencia suficiente para revertir el juicio de ponderación e invertir el carácter prevalente de la libertad de expresión, al tratarse de un tema de interés público (procedimientos por falsos ERE en Andalucía) y en el contexto de tratamiento jocoso por profesionales de la información de una noticia referida a la esfera profesional de los demandantes.

1.48. STS de 17 de Marzo de 2015

La publicación en una revista de entretenimiento de unas fotografías de una actriz en "top less", que fueron tomadas subrepticamente cuando se encontraba en un espacio privado, constituye para el Juzgado de Primera Instancia una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad y a la propia imagen, condenándose a los demandados a pagar en concepto de daños y perjuicios la cantidad de 100.000 euros, cantidad que es reducida en segunda instancia a la suma de 10.000 euros al considerarla desproporcionada al interés de la publicación y a la difusión de imágenes y su contenido y no ponderarse los factores del art.

9.3 de LO 1/1982. Recurso extraordinario por infracción procesal: infracción de las normas reguladoras de la sentencia por vulneración de las normas en materia de carga de la prueba producida al hacer recaer las consecuencias de la falta de prueba sobre la demandante cuando era la demandada a quien correspondía efectuar dicha prueba atendiendo a la disponibilidad y facilidad probatoria de la que gozaba. Recurso de casación: falta de justificación de los parámetros legales de cuantificación de la indemnización. Atendiendo a la presunción legal de perjuicio, a la probada existencia de una intromisión en el derecho a la intimidad y a la propia imagen, a la gravedad de la conducta de los demandados, a la pasividad probatoria de la demandada y a la prueba practicada por la demandante, se estima procedente la indemnización pedida en la demanda ascendente a 100.000 euros.

1.49. STS de 18 de Marzo de 2015

Demanda para la protección del honor y la intimidad, por consecuencia del buzoneo de un folleto con un recorte de un diario nacional, en el que se contenía una noticia de 1980 que afectaba al demandante, a la sazón, jefe de campaña electoral y candidato número dos de la lista presentada por el partido Independiente de Villares de la Reina a las elecciones municipales de 2011. Cuando están en juego derechos fundamentales, no se deben asumir acríticamente las valoraciones o calificaciones de los hechos realizadas en la instancia ni se puede cuestionar, sin más, las conclusiones fácticas de la sentencia recurrida. La información contenida en el folleto cuestionado era esencialmente veraz. Hacía referencia a la noticia publicada en un medio de información nacional, que podía ser encontrada fácilmente en internet y contrastada. Imprecisiones irrelevantes. Expresiones utilizadas en el folleto que no son especialmente hirientes ni innecesariamente ofensivas y con relación con la polémica: ocultamiento por parte del demandante de determinados aspectos de su pasado que los demandados consideraban poco edificantes en un servidor público. El contexto en el que se producen los hechos hace que exista una relevancia pública de la materia en relación a la cual se distribuyó el folleto, puesto que tal distribución se hizo exclusivamente en el pueblo en el que se había presentado la candidatura en la que iba incluido el demandante, que también era un cargo público.

1.50. STS de 5 de Mayo de 2015

Demanda de protección de honor por información en diario económico relativa a persona con cierta relevancia en el sector financiero y su relación con la Hacienda Pública. Estimación parcial en primera instancia por transmisión como hechos de rumores. Desestimación en apelación por ser la información esencialmente veraz, aunque con

elementos informativos inexactos. La Sala confirma la decisión de la Audiencia Provincial por la relevancia pública de la información relativa a los problemas de solvencia y del cumplimiento de obligaciones fiscales de persona con cierta relevancia en el sector financiero en un diario económico y financiero y por su veracidad, no queda excluida por la utilización de expresiones aisladas desafortunadas, errores circunstanciales o inexactitudes que no afectan a la esencia de lo informado, las inexactitudes en la compleja terminología legal sólo pueden ser relevantes si el dislate en la calificación de los hechos lleva a engaño al lector medio.

1.51. STS de 29 de junio de 2015

Libertad de información, derechos al honor y a la propia imagen. Intromisión ilegítima. Falta de veracidad de la información ofrecida en dos programas de televisión que incluyeron reportajes de investigación sobre fraude a las aseguradoras en los que se hicieron referencias al demandante, proyectando imágenes de su persona que permitían su identificación en un círculo reducido de personas, que le implicaban en dicho fraude acusándolo de simular invalidez. Por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales, aun cuando la información puede más adelante ser desmentida o no resultar confirmada, faltando esa diligencia cuando se transmiten como hechos verdaderos simples rumores carentes de constatación o meras invenciones. El reportaje neutral sólo es apreciable cuando las declaraciones recogidas sean por sí noticia y se pongan en boca de personas determinadas responsables de ellas, siendo el medio informativo mero transmisor de tales declaraciones. La escasa relevancia no impide que la intromisión se haya realizado, pues la identificabilidad no se mide en relación con la reconocibilidad por un círculo mayor o menor de personas, bastando incluso que lo sea en el ámbito más íntimo familiar o de allegados por más que pueda tomarse en consideración para la determinación del daño y su indemnización, ya que uno de los parámetros que debe ser tenido en cuenta es la difusión.

1.52. STS de 30 de Junio de 2015

Derecho a la propia imagen. Publicación de una fotografía de un menor en un medio de difusión cultural gratuito. Se considera intromisión ilegítima en el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen del menor, cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honra o reputación, o que sea contraria a sus intereses incluso si consta el consentimiento

del menor o de sus representantes legales. Esta especial protección legislativa, reforzada en el ámbito, ha sido reconocida por la doctrina del TC y la jurisprudencia del TS. Tal doctrina establece que en la captación y difusión de fotografías de niños en medios de comunicación social, es preciso tener en cuenta que el ordenamiento jurídico establece en estos supuestos una protección especial, en aras a proteger el interés superior del menor. También ha señalado que ni existe un interés público en la captación o difusión de la fotografía que pueda considerarse constitucionalmente prevalente al interés superior de preservar la captación o difusión de las imágenes de los menores en los medios de comunicación. El derecho se vulnera aunque la reproducción de la imagen de una persona, sin su consentimiento, se haga sin fines publicitarios o de naturaleza análoga. Siempre que no medie el consentimiento de los padres o representantes legales de los menores la difusión de cualquier imagen de éstos ha de ser reputada contraria al ordenamiento.

5.3. LAS ÚLTIMAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

STC de 16 de Febrero de 2015. Caso Gonzalo Miró/Mediaset España Comunicación, S.A.

Analiza el caso de si las imágenes y comentarios emitidos en varios programas de Televisión de la relación del demandante en amparo con su entonces pareja, son atentatorias contra su derecho a la intimidad y a la propia imagen concluyendo que vulneran ambos derechos.

La sentencia del Alto Tribunal señala que “no es el titular del derecho a la propia imagen el sujeto obligado a su protección ni quien debe erigir -por así decirlo- obstáculos o barreras defensivas frente a posibles injerencias de terceros, sino que son los terceros quienes vienen constitucionalmente obligados a respetar el derecho fundamental, cuando se trata, como ocurre en el presente caso, de la captación de imágenes que se refieren a un ámbito personal y privado. Al margen de lo expuesto, resulta inconcuso que el contenido de la información revelada a través de las imágenes difundidas queda fuera del ámbito que es propio de los asuntos de relevancia pública, en los términos establecidos por la doctrina constitucional.

Por otra parte, la obtención y difusión de imágenes también puede conculcar el derecho a la intimidad. (...) Y eso es, precisamente, lo que acontece en el presente caso. Como ya se ha indicado, las escenas divulgadas versan sobre aspectos relativos a la vida privada del demandante, de manera que la invasión no consentida de ese ámbito reservado cercena la facultad de exclusión que aquél ostenta frente a una publicidad no querida”.

STC de 13 de Abril de 2015

Analiza si la carta abierta a una Juez de lo Contencioso-Administrativo publicada en el “Diario de Teruel” atentó contra el honor de la Magistrada concluyendo que si lo hizo debido a que la tacha de parcialidad que le imputaban no estaba amparada en prueba alguna.

Advierte el Alto Tribunal que “las actuaciones y resoluciones judiciales pueden ser objeto de pública crítica por los ciudadanos y la libertad para hacerlo tiene, sin duda alguna, la firme garantía de lo dispuesto en el art. 20.1 a) CE. Así hemos tenido ya ocasión de declararlo (STC 46/1998, FFJJ 3 y siguientes) y así lo ha señalado también, con reiteración, el Tribunal de Estrasburgo (por todas, Sentencias de 18 de septiembre de 2012, caso *Falter Zeitschriften GmbH v. Austria*, párrafo 38). Esta crítica no dejará, en general, de ser legítima por su eventual aspereza de tono o de lenguaje, pues la Constitución ampara como libertad de expresión, en según qué circunstancias, también las manifestaciones desabridas o que puedan molestar, herir, inquietar o disgustar [por todas, STC 41/2011, FJ 5 d)]. No es obviamente la complacencia ajena lo perseguido aquí como valioso por la norma fundamental, sino la afirmación individual y de los grupos, junto a la formación de una opinión pública libre y celosa en la defensa de los derechos e intereses de todos”.

Señala también que: “A diferencia, en primer lugar, de otras autoridades y, desde luego, de los actores políticos en general, el Juez -que como tal se expresa sólo a través de sus resoluciones- carece, por obvias razones de reserva, prudencia y contención, de la misma capacidad de réplica personal con la que aquéllos cuentan para salir al paso de censuras al ejercicio de su función que estime injustas, falsas o atentatorias a su honor profesional [SSTC 46/1998 , FJ 5 ; y 162/1999 , de 27 de septiembre , FJ 9; sobre la obligación, en general, de discreción judicial en relación con la imagen de imparcialidad, STC 69/2001 , de 17 de marzo”.

Concluye afirmando que: “Las resoluciones judiciales son, reiteramos, plenamente susceptibles de crítica por la ciudadanía, pues en nuestra democracia pluralista la jurisdicción se ejerce no sólo en el seno del debate procesal, sino también, dictada la resolución que proceda, ante el foro de la opinión pública libre. Pero lo que la Constitución no protege es la censura a esas resoluciones o a sus autores que parta exclusivamente, como aquí fue el caso, ya de la reprobación *ad personam*, sin razón atendible, de quienes las dictaron, ya de premisas argumentales (la aducida incorrección de la pericia, sobre todo) que no consienten, en manera alguna, concluir en reproche tan severo como el de parcialidad. Son dicterios, no criterios, los que así se difunden entonces, con daño tanto para el honor profesional del juez al que se dirigen como para la confianza en la justicia, esto es, en una imparcialidad judicial que se presume siempre y que no puede ponerse en público entredicho sin datos o argumentos aptos para justificar acusaciones tan graves, cuya entidad, obvio es, no viene a menos por la circunstancia de que censuras infundadas de tal alcance no sean, como es de lamentar, enteramente insólitas, pues la mayor o menor frecuencia con que se llegue a abusar de determinado derecho no legitima la conducta de quien incurra en ese ejercicio excesivo de la libertad constitucional. No habiendo ejercido de este modo responsable su libertad de expresión, los demandantes -frente a lo que observa el Ministerio Fiscal- no contribuyeron mediante la carta abierta de la que aquí se trata a formar opinión pública, pues para ser ésta, como es, un valor constitucional y de cultura digno de protección debe basarse en casos como el presente, y por intensa que sea la crítica en la que se concluya, en un principio de argumentación que estuvo ausente, sin embargo, en la tacha de parcialidad que los demandantes dirigieron en público a la juzgadora.”

CAPÍTULO VI

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO PENAL

CAPÍTULO VI.

LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO PENAL

Ya se ha dicho que las libertades de expresión y de información, por ser éstas garantía de una opinión pública libre y del pluralismo político y social –indispensable en una sociedad democrática-, son derechos que gozan de preferencia sobre otros derechos fundamentales cuando su ejercicio se realiza en el marco de la veracidad informativa, el respeto a las personas y el interés general.

Este ejercicio entraña deberes y responsabilidades por parte de los medios de comunicación y podrá ser sometido a restricciones con la finalidad de proteger la reputación de las personas, prevenir delitos, garantizar otros derechos fundamentales, asegurar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial, etcétera. Puesto que no es un ejercicio ilimitado, los abusos de éste, las vulneraciones groseras a los derechos de la personalidad y, en fin, un gran abanico de situaciones más, pueden constituir un ilícito penal. Veamos los más comunes.

6.1. INJURIAS Y CALUMNIAS

Más allá de la protección civil del honor, el legislador español, en la convicción de que determinados ataques a dicho bien jurídico merecen sanción penal, dedica al honor el Título X del Libro II, que contempla tan sólo los tipos de calumnia e injurias. No obstante, los ataques al honor son objeto de sanción en otros títulos, en atención a la específica condición de la persona o institución protegida.

El tratamiento penal del honor en el Código Penal vigente, antes de la entrada en vigor de la reciente reforma de éste, operada por la LO 1/2015, de 30 de Marzo, permite distinguir dos elementos en el concepto de honor: de una parte, la reputación social, entendida como “la suma de aquellas cualidades que se atribuyen a la persona y son necesarias para el cumplimiento de los roles específicos que se le encomiendan” (MUÑOZ CONDE), cuya tutela cede ante otros intereses preferentes y la protección de la libertad de información o expresión) y, de otra, el honor en cuanto manifestación de la dignidad personal que, en tanto tal, merece protección, abstracción hecha de las cualidades de la persona y por el solo hecho de ser persona.

En los delitos de injurias y calumnias es donde se concentra la fuente más caudalosa de conflictos entre la libertad de expresión y el honor. Con frecuencia se han interpuesto recursos de amparo ante el TC por personas condenadas no solo por delitos de injurias y calumnias, sino también por la falta de injurias leves⁷⁵. El TC ha declarado reiteradamente que la dimensión constitucional del conflicto hace insuficiente el criterio subjetivo del ánimo injurioso, *animus iniuriandi*, tradicionalmente utilizado por la jurisprudencia penal que ahora no basta por sí solo para fundar una condena penal por un delito de injurias. Conductas aparentemente injuriosas o calumniosas podrán, pese a su tipicidad, considerarse ajustadas a derecho, como modalidad de la eximente de ejercicio legítimo de un Derecho, si cumplen los requisitos constitucionales superando la prueba de relevancia pública, veracidad y proporcionalidad.

En este punto debe recordarse la doctrina de las injurias formales: el art. 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto. Por ello las expresiones formalmente injuriosas quedarán fuera del manto protector del ejercicio legítimo de la libertad de expresión. No está amparado quien "al socaire de informaciones veraces, se intente exclusivamente vilipendiar, humillar o simplemente insultar a las personas de forma innecesaria y gratuita" (SSTC n.º 105 y 171/1990). Pero "si la opinión no es formalmente injuriosa e innecesaria, o la información es veraz, no cabe la sanción penal, ya que la jurisdicción penal debe hacerlo teniendo en cuenta que la aplicación del tipo penal no debe resultar, ni desalentadora del ejercicio de las libertades de expresión e información, ni desproporcionada, ya que así lo impone la interpretación constitucionalmente conforme de los tipos penales, rigurosamente motivada y ceñida al campo que la propia Constitución ha dejado fuera del ámbito protegido por el art. 20.1 CE " (STC n.º 278/2005, de 7 de noviembre)

Tras el CP 1995, suelen calificarse las injurias en dos grupos: las que suponen una mendaz imputación de hechos y las que implican juicios de valor. Estas dos modalidades de injuria conectan y han de armonizarse con la jurisprudencia constitucional relativa a la diferenciación entre libertad de expresión y derecho a la información, de modo que las opiniones no están subordinadas a la veracidad, sino a la proporcionalidad, mientras que las informaciones sí están sujetas a la necesaria veracidad. De hecho se ha considerado la

⁷⁵ Es preciso recordar que -tras la Reforma del Código Penal operada por LO1/2015, de 30 de Marzo-, que entró en vigor en fecha 1 de Julio de 2015, las faltas desaparecen del CP, de modo que deja de existir la falta de injurias y calumnias del art. 620.2º CP.

nueva configuración de la injuria y la calumnia operadas en 1995 como una adaptación de estos tipos a la jurisprudencia constitucional.

La referencia al "conocimiento de la falsedad o temerario desprecio hacia la verdad" supone la consagración legal del concepto de veracidad acuñado por el TC. Consiguientemente, imputaciones que *ex post* resulten ser falsas pero que *ex ante* fueron contrastadas diligentemente, resultaban verosímiles, y eran de relevancia pública deben quedar exentas de pena.

En cuanto a la calumnia, puede decirse que no genera ningún conflicto con la libertad de expresión la falsa imputación de hechos delictivos con conocimiento de su falsedad, pues queda claramente fuera del ámbito de este derecho fundamental. Sin embargo, sí puede generar problemas la imputación de un delito hecha con temerario desprecio hacia la verdad, pues aquí podrá debatirse en el ámbito de los medios de comunicación si se desplegó una actividad suficiente de contraste de la noticia o no, conforme a los parámetros del TC. Estas mismas observaciones son aplicables a las injurias en su modalidad de imputación de hechos.

6.2. DIFUSIÓN DE CONTENIDOS ATENTATORIOS CONTRA LA INTIMIDAD

Otro delito que presenta conflicto con la libertad de expresión es el tipificado en el art. 197.4 CP, que castiga a quienes difunden, revelan o ceden a terceros los datos o hechos descubiertos o las imágenes captadas (para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro).

La conducta descrita en el art. 197.4 CP constituye un delito en el que está presente un uso arbitrario e ilegítimo de las libertades de expresión o información del art. 20 CE. En el CP reformado por la reciente LO 1/2015, dicha conducta pasa a ser ahora el párrafo tercero, incluyéndose en el cuarto otro atentado a la intimidad: el denominado *sexting* o conducta del que sin autorización de la persona afectada difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquella que hubiere obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad de esa persona.

En el delito del art. 197.4 CP de antes de la reforma, difícilmente podrá tratar de buscarse amparo en la libertad de información ante supuestos en los que las noticias que se difunden utilizan hechos descubiertos o imágenes captadas vulnerando la intimidad de

otro. No pueden, sin embargo, descartarse *a priori* supuestos en los que la relevancia de la noticia y la total desconexión del periodista con el delito precedente puedan llevar a la apreciación de una causa de justificación.

La reciente reforma del CP incluye el art. 197 bis que recoge en su apartado primero como delito a aquel que por cualquier medio o procedimiento, vulnerando las medidas de seguridad establecidas para impedirlo, y sin estar debidamente autorizado, acceda o facilite a otro el acceso al conjunto o una parte de un sistema de información o se mantenga en él en contra de la voluntad de quien tenga el legítimo derecho a excluirlo; en su apartado 2 castiga la conducta de aquel que, mediante la utilización de artificios o instrumentos técnicos, y sin estar debidamente autorizado, intercepte transmisiones no públicas de datos informáticos que se produzcan desde, hacia o dentro de un sistema de información, incluidas las emisiones electromagnéticas de los mismos.

6.3. APOLOGÍA

La apología ha sido siempre una de las figuras penales más discutidas desde la perspectiva de los derechos de libertad de expresión e información. Debe en todo caso partirse de que como expresa la STS de 29 de noviembre de 1997 "es justo en ese límite, el que supone la expresión de coincidencias ideológicas o afinidades programáticas, donde se detiene el Derecho Penal, para así reafirmar valores esenciales del Estado Democrático de Derecho".

Contra esta figura se ha entendido que "el Código Penal de un Estado democrático no debe contener una regulación específica de la apología, pues ello constituye un claro ataque a la libertad de expresión y al pluralismo político".

El CP 1995 en su redacción original trató de evitar las zonas de fricción estableciendo un concepto de apología totalmente restrictivo. En efecto, el art. 18.1 párrafo segundo dispone que es apología, a los efectos de este Código, la exposición, ante una concurrencia de personas o por cualquier medio de difusión, de ideas o doctrinas que ensalcen el crimen o enaltezcan a su autor. La apología sólo será delictiva como forma de provocación y si por su naturaleza y circunstancias constituye una incitación directa a cometer un delito.

Esta definición de apología suponía su práctica absorción por el concepto de provocación, y la adopción de un sistema de *numerus clausus*, pues sólo se castiga como

forma de provocación y ésta sólo se sanciona cuando el CP expresamente lo prevea (art. 18.2). Además deben en todo caso excluirse del ámbito de la apología los supuestos (denominados de autoapología) en los que un medio de comunicación se limita a reproducir un comunicado de una banda terrorista (vid. STC n.º 159/1986, de 16 de diciembre).

6.4. ENALTECIMIENTO DEL TERRORISMO Y HUMILLACIÓN DE LAS VÍCTIMAS

El art. 578 CP contiene en sí dos tipos distintos: en el primer inciso se castiga una modalidad de apología delictiva, mientras que en el segundo inciso se castiga un tipo novedoso de humillación de las víctimas. La primera modalidad, a diferencia de la segunda, exige publicidad.

La situación anterior de omisión de la apología se modifica sustancialmente en relación con el terrorismo tras la aprobación de la LO 7/2000 de 22 de diciembre, que da una nueva redacción al art. 578 CP castigando el enaltecimiento o la justificación por cualquier medio de expresión pública o difusión de los delitos comprendidos en los arts. 571 a 577 de este Código o de quienes hayan participado en su ejecución.

La Exposición de Motivos de la LO 7/2000 justificó la nueva figura en base a que se trata de algo tan sencillo como perseguir la exaltación de los métodos terroristas, radicalmente ilegítimos desde cualquier perspectiva constitucional, o de los autores de estos delitos.

Es claro que el tipo es plenamente constitucional, pese a que no han faltado opiniones que lo han puesto en duda. Para defender la legitimidad constitucional pueden recordarse las palabras de la STC n.º 176/1995, de 11 de diciembre, con cita de las SSTC 170/94 y 76/95: la apología de los verdugos, glorificando su imagen y justificando sus hechos, a costa de la humillación de sus víctimas no cabe en la libertad de expresión como valor fundamental del sistema democrático que proclama nuestra Constitución. Un uso de ella que niegue la dignidad humana, núcleo irreductible del derecho al honor en nuestros días, se sitúa por sí mismo fuera de la protección constitucional.

El art. 578 CP rebasa ampliamente la definición de apología contenida en el art. 18 CP. No se exige, como en el art. 18, que el enaltecimiento suponga una incitación directa a

delinquir, pero tal tipificación es una opción legítima del legislador y admisible desde una perspectiva constitucional.

El legislador concibe el nuevo delito de exaltación como una forma de apología pura, desconectada de concretos hechos criminales futuros. En cualquier caso, no podrá considerarse delito de apología la negativa a condenar atentados terroristas. La STS de 4 de julio de 2001 estableció que "la norma que prohíbe la apología del delito, no impone la obligación de censurar delitos cometidos por personas con las que se pueden compartir los objetivos finales de naturaleza ideológica". Es esencial que las expresiones se revistan de la nota de publicidad.

En la práctica se producen manifestaciones susceptibles de tipificarse como apología por parte de representantes políticos amparados por el privilegio de la inviolabilidad. Cuando se trate de opiniones vertidas por un representante popular dentro de la Cámara, los hechos deben entenderse no punibles, como con detalle se analiza en la STS n.º 1533/2004, de 21 de diciembre.

El tipo no deja de ser fuente de polémicas, en conexión con la libertad de expresión. Como ejemplo de ello sirvan los siguientes hechos: La STSJ País Vasco, sec. 1ª de 31 de marzo de 2004, anulada por falta de imparcialidad objetiva por la STS n.º 36/2006, de 19 de enero condenó a un individuo por enaltecimiento del terrorismo debido a las declaraciones que éste realizó en el entierro de una etarra al entender que "dictaminar positivamente, con designio inductivo, y elegir -propugnándola e identificándose con ella- la tesis de que la lucha armada de la organización terrorista ETA resulta indispensable para conquistar un derecho de autodeterminación imposible de alcanzar por cauces distintos de los de acción violenta... se ajustan al tipo delictivo que contempla el artículo 578 ..." La acusación por los referidos hechos fue -en medio de una fuerte polémica- finalmente retirada en el nuevo juicio celebrado ante la Audiencia Nacional.

En cuanto a los elementos del delito de enaltecimiento, siguiendo la reciente STS 149/2007, de 26 de febrero, podemos enumerarlos del siguiente modo: 1º. La existencia de unas acciones o palabras por las que se enaltece o justifica. Enaltecer equivale a ensalzar o hacer elogios, alabar las cualidades o méritos de alguien o de algo. Aparece emparentado, pero tiene un significado más amplio, con el concepto de apología del párrafo II del artículo 18.1 CP. Justificar quiere aquí decir que se hace aparecer como acciones lícitas y legítimas aquello que solo es un comportamiento criminal. 2º. El objeto de tal ensalzamiento o justificación puede ser alguno de estos dos: a) Cualquiera de las conductas

definidas como delitos de terrorismo de los arts. 571 a 577. b) Cualquiera de las personas que hayan participado en la ejecución de tales comportamientos. No es necesario identificar a una o a varias de tales personas. Puede cometerse también ensalzando a un colectivo de autores o copartícipes en esta clase de actos delictivos. 3º. Tal acción de enaltecer o justificar ha de realizarse por cualquier medio de expresión pública o difusión, como puede ser evidentemente un periódico que se distribuye entre sus lectores, cualquiera que sea la extensión de tal distribución.

El Tribunal Supremo ha aclarado que en todo caso, no es éste un delito propiamente de terrorismo, por lo que la conducta de dar vivas a ETA en un mitin fuera de España no es perseguible en España.

El art. 578 incorpora una segunda modalidad típica absolutamente desconectada ya del delito de apología, consistente en la realización de actos que entrañen descrédito, menosprecio o humillación de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares. En este caso el bien jurídico protegido es perfectamente detectable, identificándose con **el honor y la integridad moral de las víctimas**, por lo que su constitucionalidad no genera dudas.

En cuanto a las modalidades de ejecución, para la STS nº 656/2007, de 17 de julio el segundo párrafo del art. 578 "considera también punible... la realización de actos que entrañen descrédito -esto es, disminución o pérdida de la reputación de las personas o del valor y estima de las cosas-, menosprecio -equivalente a poco aprecio, poca estimación, desprecio o desdén-, o humillación -herir el amor propio o dignidad de alguien, pasar por una situación en la que la dignidad de la persona sufra algún menoscabo- de las víctimas de los delitos terroristas o de sus familiares", esto es se trata de perseguir conductas especialmente perversas de quienes calumnian o humillan a las víctimas al tiempo que incrementan el horror de sus familiares. Actos todos ellos que producen perplejidad e indignación en la sociedad y que merecen un claro reproche penal".

6.5 INJURIAS AL REY

El art. 490. 3 CP castiga al que *calumniare o injuriare al Rey o a cualquiera de sus ascendientes o descendientes, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia, o al Príncipe heredero de la Corona en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de éstas*. La pena prevista es la de prisión de seis meses a

dos años si la calumnia o injuria fueran graves, y multa de seis a doce meses si no lo son. El art. 491.1 sanciona con multa las calumnias o injurias contra estas personas fuera de los supuestos previstos en el art. 490 CP.

Debe lógicamente partirse de que "ninguna institución o forma de Estado resulta inmune a la crítica o a la pública expresión de rechazo desde cualquier ideología, incluso aquellas de signo contrario a la Democracia o a la Constitución, siendo ésta la grandeza del Estado democrático y del pluralismo político, proclamado como valor superior del ordenamiento jurídico"⁷⁶. A pesar de ello, si la Corona es la Institución que simboliza la unidad y permanencia del Estado español a todos los niveles, es razonable que tenga una mayor protección frente al ataque de terceros. Por ello, una crítica política a dicha institución realizada con respeto nunca debe ser considerada como delito. En cambio, los vilipendios, vejaciones y humillaciones realizados con ánimo de ofender deben ser considerados como delitos. El TC admite sin reparos que la legislación penal otorgue una amplia protección no solo a la buena fama y al honor de las personas sino también a la dignidad de las instituciones (STC n.º 39/2005, de 28 de febrero).

El bien jurídico protegido en las injurias al Jefe del Estado es tanto el honor de la persona que desempeña la Jefatura del Estado, como la dignidad de la Institución. En cuanto a qué deba entenderse por injurias o calumnias, habrá de integrarse con los conceptos generales de los arts. 205 y 208 CP.

El tipo no exige publicidad, pero la diferenciación entre injurias graves y no graves permitiría encauzar a través de estas últimas todo lo relativo a injurias contra el Rey realizadas sin la difusión que genera un medio de comunicación, permitiendo una sanción proporcionada a través de la multa. Queda fuera del ámbito de protección de estos tipos especiales la consorte del Príncipe heredero.

6.6. UTILIZACIÓN DAÑOSA DE LA IMAGEN DEL REY Y DE OTROS MIEMBROS DE LA FAMILIA REAL.

El art. 491.2 castiga con pena de multa al que utilizare la imagen del Rey o de cualquiera de sus ascendientes o descendientes, o de la Reina consorte o del consorte de la

⁷⁶ TASENDE CALVO, J.J.: La tipificación de las injurias en el CP de 1995. Pags. 287 a 333.

Reina, o del Regente o de algún miembro de la Regencia, o del Príncipe heredero, de cualquier forma que pueda dañar el prestigio de la Corona.

En este tipo no se protege el honor de los miembros de la Familia Real sino, como claramente se infiere de su texto, el prestigio de la Corona. Este dato deberá tenerse en cuenta a la hora de realizar la ponderación cuando entre en conflicto con la libertad de expresión o de información, de forma que salvo en supuestos graves, ha de entenderse prevalente en nuestra opinión la libertad de expresión.

Es un tipo abierto en exceso y, aplicado de forma rígida, podría generar lesiones para la libertad de expresión, por lo que debiera restringirse a supuestos nítidamente dirigidos al fin de desprestigiar y objetivamente aptos a tales efectos. Una caricatura puede ser un medio apto para la comisión del delito. Recuérdese que, en fecha 20 de Julio de 2007, el Juez Del Olmo ordenó retirar de los kioscos el ejemplar de esa semana de la revista El Jueves por publicar una viñeta en la que aparecían unas imágenes presuntamente de los actuales monarcas en actitud sexual por considerarlas “claramente denigrantes y objetivamente infamantes” para el prestigio de la Corona.

6.7 INJURIAS A INSTITUCIONES DEL ESTADO

El art. 496 castiga con pena de multa al que injuriare gravemente a las Cortes Generales o a una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, hallándose en sesión, o a alguna de sus Comisiones en los actos públicos en que las representen.

El art. 504.1 castiga con pena de multa a los que calumnien, injurien o amenacen gravemente al Gobierno de la Nación, al Consejo General del Poder Judicial, al Tribunal Constitucional, al Tribunal Supremo, o al Consejo de Gobierno o al Tribunal Superior de Justicia de una Comunidad Autónoma.

En ambos tipos el bien jurídico protegido es la dignidad y prestigio de las Instituciones, y no el honor de sus miembros individuales. También el TS sigue esta línea: la STC n.º 51/1985, de 10 de abril considera el prestigio de las instituciones democráticas como un bien jurídico susceptible de protección penal.

A la vista del bien jurídico protegido, la ponderación a realizar debe partir de la absoluta preferencia de la libertad de expresión, que sólo habrá de ceder ante supuestos graves de lesión a la dignidad de las instituciones. El TC ha venido distinguiendo, de modo

que a mayor generalidad del destinatario de las críticas, menor limitación a la libertad de expresión.

Debe tenerse en cuenta desde el punto de vista de la competencia objetiva que el art. 65 LOPJ atribuye a la Audiencia Nacional el conocimiento de los delitos contra el titular de la Corona, su Consorte, su Sucesor, Altos Organismos de la Nación y forma de Gobierno.

Las injurias deben ir dirigidas contra los correspondientes órganos y no contra alguno de sus integrantes. En este sentido se pronuncia la STS de 17 de mayo de 1990. Esta misma sentencia entiende que sujetos pasivos de estos delitos solo pueden serlo las instituciones protegidas y "por tanto, se suscitará una cuestión concursal en los supuestos en los que la conducta ejecutada constituya, no sólo unas injurias o amenazas para los mencionados organismos, sino además un delito para alguno o algunos de los miembros que integren aquellos, pudiendo constituir, en su caso, un concurso ideal o real de los arts. 71 y 69 del Código Penal".

6.8. INJURIAS AL EJÉRCITO Y FUERZAS DE SEGURIDAD

El art. 504.2 castiga con pena de multa a los que injuriaren o amenazaren gravemente a los Ejércitos, Clases o Cuerpos y Fuerzas de Seguridad.

El bien jurídico protegido es, principalmente la dignidad y el prestigio de estas instituciones, aunque puede considerarse tutelado aún en un segundo plano e indirectamente, el honor y la honorabilidad de sus miembros.

Cuando el sujeto activo es militar, entra en aplicación el tipo especial regulado en el CP Militar.

La STC n.º 51/1989, de 22 de febrero contiene importantes parámetros para ponderar los bienes en conflicto cuando las frases hirientes se dirigen no a personas individuales sino a sujetos pasivos colectivos (en el caso analizado, la Caballería del Ejército): se entiende que "sin perjuicio de que pudiera considerarse que las opiniones incidían negativamente en el prestigio de la mencionada institución y de que los términos en que aquéllas se vertieron podían tildarse de ofensivos, los órganos judiciales debieron tener en cuenta que, por el interés público de la materia abordada, por el contexto en que las expresiones se produjeron y por el alcance de crítica impersonalizada y separable de la consideración de la institución misma que aquellas expresiones tenían, la libertad

reconocida en el art. 20.1.a) CE se ejerció en condiciones que le otorgan la protección de dicho precepto".

Las injurias deben dirigirse contra el colectivo.

6.9. INJURIAS A MIEMBROS DE CORPORACIONES LOCALES AMPARÁNDOSE EN LA EXISTENCIA DE BANDAS ARMADAS

El art. 505.2 CP castiga a quienes, amparándose en la existencia de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas, calumnien, injurien, coaccionen o amenacen a los miembros de corporaciones locales.

La pena se agrava respecto de la que en cada caso corresponda al tipo común. Este tipo fue introducido por el art. primero de la LO 1/2003 de 10 de marzo *para la garantía de la democracia en los Ayuntamientos y la seguridad de los Concejales*.

En este caso el bien jurídico protegido sería el normal funcionamiento de las Corporaciones Locales.

6.10. FOMENTO, PROMOCIÓN O INCITACIÓN A LA DISCRIMINACIÓN CONTRA GRUPOS O ASOCIACIONES. NEGACIÓN Y ENALTECIMIENTO DEL GENOCIDIO.

El apartado primero del art. 510 CP, en su redacción anterior a la actual, vigente hasta el 30 de Junio de 2015, castigaba a los que “provocaren a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía”.

La redacción actual del numerando primero del art. 510 CP, dada por la LO 1/2015, de 30 de Marzo, incluye este delito en su apartado a) y castiga a los que fomenten, promuevan o inciten directa o indirectamente” no solo al odio, violencia y discriminación sino también a la “hostilidad” e incluye a una parte del grupo o una persona determinada añadiendo las razones de género además de los racistas, antisemitas, ideológicos, religiosos, étnicos, sexuales y de enfermedad.

La nueva redacción de este artículo incluye un apartado b) que incluye como delito a quienes produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para fomentar, promover, o incitar directa o indirectamente al odio, hostilidad, discriminación o violencia contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad.

Los tipos del art. 510.1 a) y b) CP son delitos autónomos de peligro abstracto, por lo que no forma parte esencial del tipo la materialización simultánea o futura de ningún resultado concreto.

El bien jurídico es la protección del principio de igualdad, gravemente atacado por conductas que objetivamente constituyen un peligro para la paz social (art. 10.1 CE) en tanto fomentan la difusión de la discriminación. También el derecho a la igualdad y a la no discriminación, recogido en el artículo 14 de la Carta Magna.⁷⁷

Este delito tiene también un sólido fundamento a la luz de los Convenios suscritos por España. Ya había sido objeto de críticas la referencia a la provocación al odio pues se decía que era extraordinariamente difícil de acreditar en el proceso penal, salvo que ese sentimiento se exteriorice a través de actos concretos.

Aquí el bien jurídico protegido sería una especie de honor colectivo del grupo, o quizás mejor, de la dignidad del mismo, que por extensión cuando es atacado irradia sus efectos a los integrantes del mismo e incluso, la incolumidad del grupo, lesionada aún en la modalidad de peligro abstracto por este tipo de conductas que pueden alimentar el caldo de cultivo en el que aparezcan comportamientos discriminatorios violentos.

Ya la STC n.º 214/1991, de 11 de noviembre declaró que "ni la libertad ideológica... ni la libertad de expresión... comprenden el derecho a efectuar manifestaciones, expresiones o campañas de carácter racista o xenófobo". La STC n.º 176/1995, de 11 de diciembre, dio otro paso adelante en la expulsión de los mensajes racistas del arco protector de la libertad de expresión.

⁷⁷ En esta línea se pronuncia la SAP Zaragoza, sec. 1ª n.º 243/2003, de 16 de julio.

La difusión exige una cierta publicidad. No debe interpretarse extensivamente este precepto.

Ha desaparecido del CP el delito antes contemplado en el numerando segundo del art. 510 CP, que castigaba a los que, con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad, difundieren informaciones injuriosas sobre grupos o asociaciones en relación a su ideología, religión o creencias, la pertenencia de sus miembros a una etnia o raza, su origen nacional, su sexo, orientación sexual, enfermedad o minusvalía.

Sin embargo se ha incluido en el apartado c) del apartado primero, eliminándolo del anterior art. 607.2, la negación, trivialización o enaltecimiento del genocidio. Así, se castiga con idéntica pena a la de los sujetos activos de los anteriores delitos referidos, a quienes: “ Públicamente nieguen, trivialicen gravemente o enaltezcan los delitos de genocidio, de lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, o enaltezcan a sus autores, cuando se hubieran cometido contra un grupo o una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia al mismo, por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, la situación familiar o la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, cuando de este modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mismos”.

Se ha añadido con la LO 1/2015, un número dos al artículo 510 CP incluyendo como delito a quienes lesionen la dignidad de las personas mediante acciones que entrañen humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos a que se refiere el apartado anterior, o de una parte de los mismos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a ellos por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o produzcan, elaboren, posean con la finalidad de distribuir, faciliten a terceras personas el acceso, distribuyan, difundan o vendan escritos o cualquier otra clase de material o soportes que por su contenido sean idóneos para lesionar la dignidad de las personas por representar una grave humillación, menosprecio o descrédito de alguno de los grupos mencionados, de una parte de ellos, o de cualquier persona determinada por razón de su pertenencia a los mismos. En su apartado b) se castiga a

quienes enaltezcan o justifiquen por cualquier medio de expresión pública o de difusión los delitos que hubieran sido cometidos contra un grupo, una parte del mismo, o contra una persona determinada por razón de su pertenencia a aquel por motivos racistas, antisemitas u otros referentes a la ideología, religión o creencias, situación familiar, la pertenencia de sus miembros a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, orientación o identidad sexual, por razones de género, enfermedad o discapacidad, o a quienes hayan participado en su ejecución. Los hechos serán castigados con una pena de uno a cuatro años de prisión y multa de seis a doce meses cuando de ese modo se promueva o favorezca un clima de violencia, hostilidad, odio o discriminación contra los mencionados grupos.

Se prevé una agravación punitiva cuando los hechos se hubieran llevado a cabo a través de un medio de comunicación social, por medio de internet o mediante el uso de tecnologías de la información, de modo que aquel se hiciera accesible a un elevado número de personas.

Además, el juez o tribunal acordará la destrucción, borrado o inutilización de los libros, archivos, documentos, artículos y cualquier clase de soporte objeto del delito a que se refieren los apartados anteriores o por medio de los cuales se hubiera cometido.

Cuando el delito se hubiera cometido a través de tecnologías de la información y la comunicación, se acordará la retirada de los contenidos.

En los casos en los que, a través de un portal de acceso a internet o servicio de la sociedad de la información, se difundan exclusiva o preponderantemente los contenidos a que se refiere el apartado anterior, se ordenará el bloqueo del acceso o la interrupción de la prestación del mismo.

6.11. ULTRAJES A ESPAÑA Y A SUS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Conforme al art. 543 CP se castigan las ofensas o ultrajes de palabra, por escrito o de hecho a España, a sus Comunidades Autónomas o a sus símbolos o emblemas, efectuados con publicidad.

Sólo se castigan los ultrajes realizados con publicidad. Los ultrajes sin publicidad quedan excluidos del Derecho Penal. No obstante, la publicidad se ha interpretado en forma amplia y así se ha entendido que concurre cuando el acto ultrajante fue realizado

ante la concurrencia de una multiplicidad de personas⁷⁸ e incluso que es un delito de simple actividad que se consuma cuando los actos ofensivos son captados o presenciados por alguna persona⁷⁹. Algún sector doctrinal defiende, sin embargo, la aplicación del concepto de publicidad establecido para las injurias.

El fundamento constitucional del tipo puede cimentarse sobre la necesidad de proteger el sentimiento de pertenencia nacional y autonómica, y, en un segundo plano, en la dignidad y honor de los miembros de la Nación española y de sus Comunidades. Así la pena imponible es mínima, se prevé la pena de multa de siete a doce meses, suprimiéndose la pena privativa de libertad.

Por símbolos y emblemas deben entenderse la bandera, el escudo y el himno. No es necesario que la bandera sea reglamentaria. El acto de quemar banderas supone ultraje. La STS n° 1112/1996, de 26 de diciembre declara que "si bien la motivación es necesaria en las resoluciones judiciales, en este caso en el hecho de quemar una bandera española va implícito el ánimo de injuriar". La acción se contrae a ultrajar u ofender con publicidad de palabra, por escrito o de hecho pudiendo recaer en España, sus Comunidades Autónomas o los símbolos o emblemas de una u otras.

No puede negarse que estamos ante un campo de sutiles contornos, en el que puede operar la libertad de expresión, siempre que las expresiones no sean por sí mismas injuriosas.

Dentro de la casuística jurisprudencial se ha condenado por interpretar una canción en público conteniendo la expresión "si España es mi madre, yo soy un hijo de puta" (STS de 23 de febrero de 1982). También se ha condenado a quien retira la bandera española del balcón de un Ayuntamiento produciendo un desgarró en la misma (SAP Barcelona 2ª 82/2005, de 25 de enero) y a quienes bajan la bandera del mástil y la arrojan y tiran sobre la calzada, por ser un acto claramente revelador del ánimo de menospreciar (SAP Guipúzcoa, sec. 2ª, de 23 de enero de 2002).

El término ultraje del art. 543 del C. Penal debe ser entendido como equivalente a injuria. Para algunos autores, no obstante, aunque el ultraje puede considerarse equivalente a injuria, no debe serlo a cualquier injuria, sino sólo a aquellas de gravedad excepcional.

Es un delito intencional, aunque determinadas expresiones o actos son de tal modo insultantes, o agraviantes, que el ánimo de injuriar se encuentra ínsito en ellas (STS de 16

⁷⁸ Vid. SAP Valencia, sec. 1ª n.º 102/1999, de 24 de marzo.

⁷⁹ Vid. SAP Guipúzcoa, sec. 2ª, de 23 de enero de 2002.

de marzo de 1989). En estos casos lo que sí habría que motivar o probar será la posible existencia de otros ánimos (STS n.º 1112/1996, de 26 de diciembre)

En relación con la libertad de expresión la jurisprudencia de la Corte Suprema norteamericana ha sentado un importante precedente en el caso *Texas v. Jhonson* (491 U.S. 397) La *Texas Court of Criminal Appeals* consideró -y fue confirmado por la Corte Suprema - que no podía sancionarse penalmente, conforme a la primera enmienda, la quema de la bandera sin que estuviera acompañada de disturbios públicos. Algún autor⁸⁰ ha considerado procedente aplicar la jurisprudencia norteamericana a la interpretación del tipo analizado, de forma que solo aquellas formas de expresión que conllevaran un riesgo claro e inminente de causar un comportamiento materialmente violento y dañino, pudieran ser objeto de represión. Estas interpretaciones carecen de base legal.

6.12. ESCARNIO DE IDEAS RELIGIOSAS Y ESCARNIO DE PERSONAS QUE PROFESAN IDEAS RELIGIOSAS O IDEAS ATEAS O AGNÓSTICAS

El art. 525 CP castiga en su apartado primero con pena de multa a los que, para ofender los sentimientos de los miembros de una confesión religiosa, hagan públicamente, de palabra, por escrito o mediante cualquier tipo de documento, escarnio de sus dogmas, creencias, ritos o ceremonias, o vejen, también públicamente, a quienes los profesan o practican.

El bien jurídico protegido es la libertad de conciencia, del que deriva la necesidad de respetar las convicciones religiosas o la inexistencia de éstas en los demás.

La tipificación expresa del delito de blasfemia fue suprimida de nuestro Código, si bien se ha mantenido que puede incluirse dentro del art. 525.1 CP. Tal inclusión sólo podrá operar cuando las blasfemias colmen los requisitos típicos del art. 525.1, entre ellos, la publicidad.

Con frecuencia suele producirse el conflicto entre este tipo y la libertad de expresión en su modalidad de creación artística (recuérdese los recientes sucesos acaecidos con ocasión de la publicación de caricaturas satíricas de Mahoma en la revista *Charlie Hebdo*). Es muy frecuente que expresiones artísticas formalmente incardinados en la libertad de expresión artística introduzcan contenidos claramente ofensivos para las

⁸⁰ CASTINEIRA PALOU, según lo cita DE LA ROSA CORTINA, J.M. en su ponencia *Libertad de expresión y derecho penal: zonas de conflicto*. Pág. 10.

religiones, aunque en ocasiones dudosamente subsumibles en un escarnio de los dogmas, creencias ritos, o ceremonias. A tales efectos es crucial interpretar correctamente estos cuatro conceptos.

En la conducta del primer apartado, que protege los sentimientos religiosos, el escarnio puede recaer tanto sobre las ideas religiosas (dogmas, creencias, ritos o ceremonias) como sobre las personas que las profesan o las practican. Sin embargo, como acierta a delimitar la STS de 19 de febrero de 1982, habrá delito allí donde se haya querido, esencialmente, ofender los sentimientos religiosos y se hayan empleado expresiones objetivamente ofensivas; pero, en los demás casos, la conducta será lícita. Desde la añeja STS de 13 de abril de 1885 queda claro que la simple negación o la crítica mesurada de los dogmas no entraña ni afrenta, ni ofensa, ni menosprecio. El tipo exige un elemento subjetivo del injusto "para ofender los sentimientos", y como elemento objetivo se exige que la acción se realice públicamente. El escarnio o vejación debe hacerse con publicidad. La conducta implica vejación o escarnio. La STS de 25 de enero de 1983 admite que el delito pueda cometerse por medio del dibujo. En España, decididamente, la jurisprudencia tiene una tendencia mayoritaria y expansiva a absolver en este tipo de delitos, basándose casi siempre en la falta de intención de ofender y en la libertad de expresión.

El mismo precepto castiga con la misma pena en su apartado segundo a los que hagan públicamente escarnio, de palabra o por escrito, de quienes no profesan religión o creencia alguna.

CAPÍTULO VII

ANÁLISIS DE GRANDES CASOS PERIODÍSTICOS

CAPÍTULO VII. ANÁLISIS DE GRANDES CASOS PERIODÍSTICOS

7.1. NACIONALES

7.1.1. CASO PAQUIRRI: (Sentencia del Tribunal Constitucional 231/88, de 2 de Diciembre)

El caso de la muerte del matador de toros Francisco Rivera “Paquirri” y todo lo que la circundó supone un punto y aparte en la relación de los medios de comunicación españoles con los tribunales y en la aplicación del Derecho al honor, intimidad y propia imagen. La grabación audiovisual de la agonía tras la cornada, en la plaza de toros de Pozoblanco, Córdoba, y la comercialización de un vídeo sobre los hechos, propició que la viuda demandara a la productora que grabó las imágenes en cuestión –Prographic SA- y a solicitar, en concepto de daños y perjuicios, la cantidad de 40 millones de pesetas. Isabel Pantoja acudió a los juzgados de primera instancia, que le dieron la razón al igual que la Audiencia Provincial. La productora apeló al Supremo que sentenció en su contra, y la viuda recurrió al Constitucional que anuló la sentencia del Supremo y hubo de dictar nueva sentencia a favor de Isabel Pantoja.

En la última sentencia se condenó a la productora al pago de 250.000 pesetas en concepto de daños y perjuicios. Pese a la rebaja de la indemnización en casi su totalidad, lo importante de la sentencia del Tribunal Constitucional es que supone la primera vez en España en la que un personaje público obtiene una sentencia favorable en la protección de su derecho a la intimidad familiar dentro de un espacio privado.

Uno de los puntos claves a dilucidar giró en torno a si el recinto de la enfermería en una plaza de toros era un espacio público o privado, atendiendo al carácter público del espectáculo taurino que se llevaba a cabo en Pozoblanco. La sentencia aclara que la enfermería, por la propia naturaleza de su función no puede considerarse como un lugar abierto al público.

Otra cuestión fundamental consistió en determinar si las imágenes difundidas formaban parte del espectáculo taurino, y por tanto tenían relevancia e interés público para poder ser difundidas. El TC consideró que las imágenes no podían ser consideradas parte

de la fiesta que allí se celebraba y que la reacción del señor Rivera ante sus heridas tampoco puede considerarse el ejercicio de una «profesión de notoriedad pública».

También se debatió el hecho de que, debido a que las escenas de la enfermería de la plaza de toros se difundieron en los programas informativos de Televisión Española, de donde se recogieron para su inserción en la cinta de vídeo que dio lugar al litigio, hubo una cierta difusión de esas imágenes con anterioridad a la puesta en circulación de la cinta de vídeo por la empresa «Prographic, Sociedad Anónima», lo que conducía a plantearse si esas imágenes no constituirían escenas que pertenecen al conocimiento público, fuera por tanto de la esfera de la intimidad. La respuesta del TC fue negativa justificándolo en que la emisión, durante unos momentos, de unas imágenes que se consideraron noticiables y objeto de interés no puede representar que se conviertan en públicas y que quede legitimada la permanente puesta a disposición del público de esas imágenes mediante su grabación en una cinta de vídeo que hace posible la reproducción en cualquier momento, y ante cualquier audiencia, de las escenas de la enfermería y de la mortal herida del señor Rivera.

En definitiva, el Alto Tribunal entendió que no se vulneraba el derecho a la intimidad de Paquirri porque con la muerte, ese derecho desaparece. Lo que se vulneraba con ese vídeo era el derecho a la intimidad familiar. El TC considera que “la intimidad no sólo es un derecho personal, sino que hijos, cónyuges, y personas próximas al entorno familiar son titulares de este derecho”. Ello no prejuzga, según el TC, los eventuales derechos económicos de los herederos por la explotación que se haya hecho de la imagen del difunto; pero, al no ser subsumibles en el derecho fundamental a la imagen, no eran susceptibles de protección por las vías procesales específicas de los derechos fundamentales, incluido el recurso de amparo.

El vídeo de la muerte de Paquirri no vulneró su derecho a la intimidad

Rechazada por el Tribunal Supremo la demanda de Isabel Pantoja

El Tribunal Supremo ha reconocido el derecho de la firma Prographic a recoger en vídeo imágenes de la cogida que causó la muerte del torero Paquirri, así como las obtenidas en la enfermería de la plaza de toros de Pozoblanco poco antes del fatal desenlace y otras recogidas a lo largo de toda su vida profesional, rechazando la demanda que interpuso su viuda, Isabel Pantoja, que pretendía una indemnización, como heredera, de cuarenta millones de pesetas.

Tanto el Juzgado como la Audiencia Territorial de Madrid acogieron parcialmente la pretensión de ésta y ordenaron que se le abonara la cantidad de veinte millones, pues entendieron que la imagen y la intimidad de su esposo habían sido vulneradas con la grabación y difusión de tales imágenes. En cambio, el Supremo, teniendo en cuenta el carácter de espectáculo de masas de las corridas de toros, y la personalidad de Paquirri, de gran celebridad, destaca que era un hecho público el recogido en el vídeo, que forma parte del propio espectáculo taurino y de sus riesgos, cuyas consecuencias había asumido libremente el diestro.

A continuación reproducimos los fundamentos jurídicos de la sentencia:

1. El presente recurso de casación se dirige contra la sentencia de la Audiencia de esta capital (16 de julio de 1985) que, manteniendo la del Juzgado (4 de febrero de 1985), estima parcialmente la demanda de Isabel Pantoja Martín en el concepto de viuda del matador de toros Francisco Rivera Pérez, fallecido el 25 de septiembre de 1984 a consecuencia de las heridas de asta de toro que recibió en la plaza de Pozoblanco, y condena a la entidad demandada, que es Editorial Prographic, Sociedad Anónima, «por la grabación y comercialización de cintas de vídeo sin autorización en las que se recogen escenas e imágenes de la vida privada y profesional del que fue su esposo, a que abone la cantidad de veinte millones de pesetas en concepto de daños y perjuicios», añadiendo que «se ratifica la medida cautelar adoptada el pasado 29 de noviembre de 1984 en el sentido de que deberán quedar fuera del comercio las cintas grabadas y no se podrán comercializar en el futuro». La demandante había solicitado (aparte la suspensión cautelar de la venta de los vídeos que bajo el título «Paquirri, un canto de amor y muerte», estaba comercializando a la sazón, lo que se acordó en providencia de 29 de noviembre de 1984 y llevó a efecto el 30 del mismo mes) una sentencia en la que se condene a la entidad demandada a abonarle, en concepto de daños y perjuicios, la cantidad de cuarenta millones de pesetas.

Pretensión indemnizatoria

2. No existe cuestión alguna en torno a que la pretensión indemnizatoria de la demanda reposa sobre el contenido del vídeo ocupado e incorporado a las diligencias, por lo cual carece enteramente de sentido el motivo primero de los cinco de que consta el recurso de casación y que se articula por el cauce del número cuatro del artículo 1692 de la ley de Enjuiciamiento Civil, por error en la apreciación de la prueba. Lo que el motivo pretende, según aparece en su desarrollo, es más bien que se valore o estime jurídicamente

de otro modo que en la instancia el contenido de la cinta, lo cual no es cuestión atañente a la actividad probatoria.

Debe ser examinado a continuación el motivo tercero, que, al amparo del ordinal tercero del mismo artículo 1692 de la ley de Enjuiciamiento Civil, denuncia la irregularidad de la sentencia tachándola de incongruente e invocando al propósito el artículo 359 de la dicha ley. Alega que «de todo el contenido de la cinta de vídeo únicamente encuentra protegible una concreta escena, según narra en el octavo considerando y, sin embargo, otorga protección a todo el contenido del vídeo objeto de la medida cautelar, cuando debía haber discriminado entre unas y otras imágenes decretando cuáles son las imágenes que violan a su juicio la exigida protección de la propia imagen y la intimidad, de aquellas otras que no violan tal derecho». Esta alegación, así formulada, pudo servir en su oportunidad para salir al paso de la medida cautelar que adoptó la providencia del Juzgado de 29 de noviembre de 1984 y que se llevó a efecto, como se adelantó, el 30 de dicho mes, y ahora podría conducir a la casación parcial para conseguir eliminar del fallo condenatorio el pronunciamiento en que se ratifica la medida cautelar de secuestro de las cintas de vídeo, pero ni puede conducir a una casación total, como se pretende, si las escenas que se dicen atentatorias a la intimidad mantuvieran esa calificación en este trance de la casación, ni, más en profundidad, constituirían (con lo que el motivo decae) irregularidad procesal del fallo sino improcedencia de una parte del mismo. Se hace preciso por ello alcanzar el fondo del recurso y juzgar en definitiva si el contenido de la cinta, siquiera en alguna de sus partes, merece la protección jurisdiccional objeto de la demanda.

Interés cultural o histórico

3. Los motivos segundo, cuarto y quinto del recurso, discurren los tres por el cauce de amparo del número cinco del artículo 1692 de la ley de Enjuiciamiento Civil. El motivo segundo entiende que el contenido del vídeo está en el supuesto del apartado a) del número dos del artículo octavo de la ley 1/1982, de 5 de mayo, por dos razones: la enfermería de Pozoblanco se convierte, en sus primeros momentos, en lugar abierto al público, y, además, las imágenes fueron captadas por la entidad demandada, no en la enfermería de Pozoblanco sino del programa «Informe Semanal», de Televisión Española, con audiencia estimada de diecisiete millones de espectadores, por lo que no es posible entender que la imagen no se ha captado en lugares abiertos al público e en acto público. El motivo cuarto invoca el número uno del mismo artículo octavo en cuanto, genéricamente, descalifica aquellas actuaciones tachadas de

• Revocados los fallos del Juzgado y la Audiencia, que otorgaron a la viuda una indemnización de veinte millones

intrusiones cuando predomine en ellas un interés histórico, científico o cultural relevante, y, a juicio de la entidad recurrente, la fiesta de toros es un elemento fundamental explicativo de nuestra cultura y, dentro de la fiesta, la «cogida» es la plasmación del riesgo con todo el dramatismo social que ello encubre, siendo, pues, de interés cultural la cogida y la misma muerte. Finalmente, el motivo quinto se endereza contra la indemnización de veinte millones y se funda en el número tres del artículo noveno con vista del cual la moteja de indemnización desorbitada por cuanto la difusión, reducida a la venta de un máximo de cincuenta y cinco copias, y el beneficio de la entidad demandada, no ha sido acreditado en modo alguno. Deben examinarse estos tres motivos atendiendo primordialmente al cuarto, en íntima e inseparable relación con el segundo, ya que ante todo ha de dilucidarse si el contenido del vídeo representa una intromisión en los invocados derechos o bienes de la personalidad en aspectos que deban ser preservados, ya que por su contenido, la suerte del motivo quinto pende de la de aquéllos, por no proceder indemnización alguna si, como en aquéllos se alega, no ha existido la intromisión ilegítima. Debe sin embargo declararse que, según el texto invocado, el perjuicio se presume por la ley y si la indemnización se valorará tomando en consideración «el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma», según así lo expresa el mismo texto, se extenderá al daño moral, que, como dijo la sentencia de esta Sala de 31 de mayo de 1983, ha de ajustarse a otras pautas que las de la estricta equivalencia económica y que, en correlación con la naturaleza de la personalidad, que es lo que se protege, se regirá por las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión producida a la del agraviado para lo que se tendrán en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido.

4. Los textos que el recurso invoca en los motivos que se están examinando distinguen la captación, reproducción o publicación de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada, prohibidos desde luego, y las obtenidas fuera de ellos, prohibidos también en términos generales (7.º 5), pues pudiera excepcionar la protección del predominio del interés histórico, científico o cultural siendo relevante, quedando también fuera de la prohibición y de la protección las imágenes obtenidas fuera de los lugares o momentos de la vida privada de personas que ejerzan una profesión de notoriedad o de proyección pública si la imagen se capta durante un acto público o en lugares abiertos al público (8.º 1.a). Esas personas, profesionales de notoriedad o proyección pública, tienen protegida su intimidad, pero la protección de su imagen cesa cuando la captación de la misma tiene efecto durante acto público o en lugares abiertos al público. Y es desde esta perspectiva que debe juzgarse si las imágenes que el vídeo contiene merecen o no la protección jurisdiccional.

5. El vídeo en que se supone vulnerado el

El Constitucional reconoce los derechos de Isabel Pantoja sobre el vídeo de Paquirri

Se considera que las imágenes de la enfermería no son comercializables

Madrid. Efe

El Tribunal Constitucional ha reconocido a la cantante Isabel Pantoja su derecho a la intimidad personal y familiar en relación con la comercialización de unos vídeos sobre la vida y muerte de «Paquirri», realizados por la empresa «Prographic, S. A.».

El Tribunal Supremo deberá dictar una nueva sentencia en la que se reconozcan estos derechos, puesto que este Tribunal absolvió a la empresa del pago a la cantante de veinte millones de pesetas, multa a la que le había condenado previamente un Juzgado y la Audiencia Territorial de Madrid.

El Tribunal Constitucional ha acordado retrotraer el procedimiento al momento inmediato anterior al de la sentencia dictada por el Supremo, para que éste dicte otra en que resuelva los distintos motivos del recurso, respetando el derecho a la intimidad de la cantante.

Isabel Pantoja interpuso una demanda de protección civil del derecho a la intimidad y a la propia imagen ante el Juzgado de Primera Instancia número 14 de Madrid contra la entidad «Prographic, S. A.», que realizó y comercializó sin autorización unas cintas de vídeo en las que se mostraban imágenes de la vida privada y profesional de Francisco Rivera «Paquirri».

La demanda se refería a las imágenes de la mortal coga que sufrió el torero en la plaza de toros de Pozoblanco y de su posterior tratamiento médico en la enfermería de esta plaza.

En la demanda se solicitó que se condenara a «Prographic» a abonar a la viuda y herederos del fallecido cuarenta millones de pesetas en concepto de daños y perjuicios.

El Juzgado número 14, en sentencia del 4 de febrero de 1985, estimó parcialmente la demanda de Isabel Pantoja y condenó a la entidad demandada a que indemnizara a la cantante con veinte millones de pesetas y a dejar fuera del comercio las cintas grabadas.

Posteriormente, el 16 de julio de 1985, la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial desestimó el recurso interpuesto por la empresa «Prographic, S. A.» y confirmó íntegramente la resolución discutida.

Planteado por la sociedad demandada el recurso de casación, la Sala Primera del Tribunal Supremo dictó sentencia de 28 de octubre de 1986 en la que declaró haber lugar al recurso y anuló la sentencia de la Audiencia.

En su sentencia, el Tribunal Supremo destacó el carácter marcadamente profesional del contenido de la cinta de vídeo, que dedica la mayoría de su contenido a actuaciones y comentarios taurinos, así como la aportación de imágenes de la boda de Paquirri, la agnía del torero en la enfermería de la plaza y su entierro.

Según la Audiencia, estas imágenes deberían tener carácter privado, pero el Tribunal Supremo consideró que la persona de cuya intimidad se trata era torero y por ello había alcanzado notoria celebridad, y recuerda que el riesgo de ser coreado es inherente a la profesión, que requiere una libre aceptación de este riesgo con todas sus consecuencias.

En este sentido, y según el Tribunal Supremo, la herida mortal y posterior traslado del torero a la enfermería tuvieron lugar a la vista del público, por lo que son escenas que no pertenecen «en manera alguna a la concreta intimidad protegible, ya que no son sino el propio espectáculo, consistente en sortear el necesario riesgo».

La Sección Cuarta del Tribunal Constitucional admitió a trámite el 22 de diciembre de 1986 la demanda presentada por Isabel Pantoja, en la que solicitó, otorgando el amparo,

- La indemnización deberá establecerla, si procede, el Supremo

se declarara la nulidad de la resolución judicial impugnada y se reconocieran los derechos a la intimidad y a la imagen de los familiares del torero fallecido.

Asimismo, pidió la suspensión de la ejecución de la sentencia objeto del recurso de amparo y como medida cautelar impedir la venta y distribución del vídeo.

La sentencia del Tribunal Constitucional establece que ha de rechazarse que las escenas vividas dentro de la enfermería formasen parte del espectáculo taurino y por tanto del ejercicio de la profesión de Paquirri, que por su naturaleza supone su exposición al público.

También considera que ni la enfermería, por la propia naturaleza de su función, puede considerarse como un lugar abierto al público, ni la reacción del torero ante sus heridas el ejercicio de una «profesión de notoriedad pública».

Afirma la sentencia que a pesar de que las imágenes de la muerte de Paquirri fueron emitidas por Televisión Española, «la emisión, durante unos momentos, de unas imágenes que se consideraron noticiables no representa que se conviertan en públicas y que quede legitimada la permanente puesta a disposición del público de esas imágenes mediante su grabación en una cinta de vídeo».

Por ello, la difusión de imágenes captadas en la enfermería de la plaza de toros vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar, reconocido en la Constitución, de Isabel Pantoja y «es misión de este Tribunal restablecer a la recurrente en la integridad de su derecho y libertad».

Finalmente, la sentencia afirma que corresponde al Tribunal pronunciarse sobre si se ha vulnerado o no la esfera de la intimidad personal y familiar, pero no puede entrar en otras cuestiones planteadas en la casación, como las referentes a la procedencia de la indemnización ni cuantía, que corresponde al Tribunal Supremo.



8

1788 CARLOS III 1788

Y LA ILUSTRACION

EXPOSICION GENERAL HISTORICA

CARLOS III Y LA ILUSTRACION

Palacio Velázquez (Parque del Retiro)

Horario: Martes a Domingo 10 a 18 h.

Ministerio de Cultura con el patrocinio del Banco Hispano Americano

EXPOSICIONES MONOGRAFICAS

GOYA Y EL ESPIRITU DE LA ILUSTRACION

Palacio de Villahermosa

Horario: Martes a Sábado 10 a 18 h. Domingos de 9 a 14 h.

Museo del Prado con el patrocinio del Banco Central y Manufacturas Hanover

VIDRIO DE LA GRANJA

La Granja de San Ildefonso (Segovia)

Horario: Martes a Domingo de 10 a 14 h. y de 17 a 21 h.

MINISTERIO DE CULTURA

** STC 231/1988, de 2 de diciembre de 1988*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Gloria Begué Cantón, Presidenta, y don Ángel Latorre Segura, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de amparo núm. 1.247/1986, interpuesto por doña Isabel Pantoja Martín, representada por la Procuradora de los Tribunales, doña Rosina Montes Agustí, y asistida del Letrado don Ramón Calderón Ramos, contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1986. Ha comparecido, además del Ministerio Fiscal, la Sociedad «Prographic, Sociedad Anónima», representada por el Procurador de los Tribunales, don Ignacio Aguilar Fernández, y bajo la dirección letrada de don Juan Aguirre Alonso, y ha sido Ponente el Magistrado, don Luis López Guerra, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 20 de noviembre de 1986 tuvo entrada en este Tribunal la demanda de amparo formulada por doña Rosina Montes Agustí, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de doña Isabel Pantoja Martín, contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 28 de octubre de 1986, que declara haber lugar al recurso de casación y, en consecuencia, anula la Sentencia dictada en grado de apelación por la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de Madrid, de 16 de julio de 1985, en autos seguidos tras demanda interpuesta ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de la misma ciudad sobre vulneración del derecho a la intimidad. Entiende la recurrente que la resolución judicial impugnada vulnera los arts. 18 y 20 de la Constitución, con los fundamentos de hecho y de Derecho que a continuación se relacionan.
2. Doña Isabel Pantoja Martín, ahora recurrente en amparo, interpuso en su día demanda de protección civil del derecho a la intimidad y a la propia imagen (al amparo de lo prevenido en la Ley Orgánica 1/1982 que desarrolla el art. 18.1 de la Constitución) ante el Juzgado de

Primera Instancia núm. 14 de los de Madrid y contra la Entidad mercantil «Prographic, Sociedad Anónima», Sociedad que había realizado y posteriormente comercializado, sin autorización alguna, unas cintas de vídeo en las que se mostraban imágenes de la vida privada y profesional de su difunto marido, don Francisco Rivera Pérez, de profesión torero y conocido públicamente como «Paquirri», y muy especialmente, imágenes de la mortal cogida que sufrió en la plaza de toros de Pozoblanco (Córdoba) y de su posterior tratamiento médico en la enfermería de la citada plaza. La demanda solicitaba al Juzgado que se condenara a la Entidad demandada a abonar a la viuda y a los demás herederos del fallecido, la cantidad de 40.000.000 de pesetas en concepto de daños y perjuicios.

Las pretensiones de la demandante fueron favorablemente acogidas en la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de los de Madrid, con fecha 4 de febrero de 1985, que estimó parcialmente la demanda de doña Isabel Pantoja y condenó a la Entidad demandada a que indemnizara a la actora con la cantidad de 20.000.000 de pesetas, por la grabación y comercialización de unas cintas de vídeo, sin autorización, en las que se recogían escenas de la vida privada y profesional del que fue su esposo. Asimismo se acordaba ratificar la medida cautelar, provisionalmente adoptada, que dejaba fuera del comercio las cintas grabadas.

Recurrida esta Sentencia en apelación, recayó nueva Sentencia de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, con fecha 16 de julio de 1985, por la que se desestimaba el recurso interpuesto por la Sociedad demandada y se confirmaba íntegramente la resolución discutida.

No obstante, planteado recurso de casación, la Sala Primera del Tribunal Supremo dictó Sentencia de 28 de octubre de 1986, ahora recurrida en amparo, en la que se declaraba haber lugar al recurso y, por consiguiente, se anulaba la Sentencia de la Audiencia, alzándose la medida cautelar que impedía el comercio de las cintas.

El fundamento principal de la decisión del Tribunal Supremo se encuentra en las siguientes argumentaciones. En primer lugar se destaca el carácter marcadamente profesional del contenido de la cinta de vídeo, que dedica la inmensa mayoría de su contenido a actuaciones y comentarios taurinos, así como a remembranzas del torero por parte de críticos y colaboradores; de esta línea, estrictamente profesional, únicamente se apartan algunas imágenes de su boda y de su entierro, y, muy especialmente, las escenas de la agonía del torero tomadas en la enfermería de la plaza. A juicio de la Audiencia, estas últimas imágenes debían poseer carácter privado por su propia naturaleza, conclusión que

no puede ser modificada por el hecho de que en un determinado momento tuvieran acceso a la enfermería un buen número de personas; asimismo, la Audiencia distinguía entre la divulgación de estas imágenes con fines informativos (como se hizo, por vez primera, en un conocido programa de la cadena estatal de televisión) y su uso con pretensiones comerciales y ánimo de lucro. Sin embargo, el Tribunal Supremo se aparta de este criterio y sostiene que conviene relativizar la protección de los bienes de la personalidad, teniendo en cuenta en cada caso concreto las circunstancias y características singulares que concurren en los distintos supuestos de hecho y en la persona titular del derecho.

Por otra parte, se afirma que la esfera de la intimidad personal viene determinada por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y por el propio concepto y las pautas de comportamiento que cada persona según sus actos mantenga. Partiendo de estos dos basamentos, se advierte que la persona de cuya intimidad se trata en la presente controversia tenía como profesión la de torero y había alcanzado con ella notoria celebridad; del mismo modo, se recuerda también que el riesgo de ser corneado por el animal es inherente, de un lado, al espectáculo de los toros que en sí mismo conlleva esa grave amenaza, y de otro, a la profesión de torero que requiere una libre aceptación de ese riesgo con todas sus consecuencias. En este sentido, la herida mortal que el animal le produjo al protagonista de la lidia, tuvo lugar obviamente a la vista del público y lo mismo cabe decir de su posterior traslado a la enfermería atravesando el ruedo y el callejón del coso, lo que hace que sean escenas que, según el Tribunal Supremo, no pertenezcan «en manera alguna a la concreta intimidad protegible, ya que no son sino el propio espectáculo, consistente en sortear el necesario riesgo».

Por consiguiente, se estima que tales imágenes obtenidas al final del espectáculo y luego en la enfermería no pueden ser interpretadas como una transgresión del derecho a la intimidad, porque ni los usos sociales ni la actividad profesional implicada, ni tan siquiera la propia decisión de la persona afectada excluían aquellos momentos de publicidad, «que le proporcionaba su desgracia a la que hacía frente con serenidad poco común».

3. Entiende la demandante de amparo que la resolución del Tribunal Supremo impugnada, vulnera los derechos fundamentales protegidos por los arts. 18.1 y 20.4 de la Constitución. El primero de estos preceptos porque la Sentencia olvida en sus fundamentos hacer referencia al derecho a la propia imagen e interpreta de forma errónea el derecho a la intimidad personal, pero además e indirectamente se transgrede el art. 20.4 que establece

como límite de la libertad de información, entre otros, el respeto de los derechos a la intimidad y a la propia imagen.

El derecho a la intimidad personal del torero y de su familia resulta violado, porque la decisión judicial impugnada considera lícita la divulgación de escenas tan privadas, por su propia naturaleza, como son las que corresponden a los momentos en que una persona se debate entre la vida y la muerte. Pero el mismo lugar en que tales escenas se desarrollaron, un quirófano, posee también un carácter privado que no puede resultar modificado porque en un momento determinado algunas personas o una cámara de vídeo tengan acceso a él; una evidencia de ese carácter reservado es que el médico ordenara el inmediato desalojo de los presentes en la sala.

A juicio de la recurrente, la violación del derecho a la propia imagen, que la Sentencia del Tribunal Supremo parece desconocer, todavía es más manifiesta. La imagen de una persona es la prolongación de su personalidad y sólo a ella corresponde su utilización, por tanto, todo uso de la misma realizado con fines económicos y sin autorización del interesado o de sus herederos debe resultar vedado a terceros.

A mayor abundamiento, cuando el legislador consideró (en la Ley Orgánica 1/1982 de Protección Civil de los derechos fundamentales recogidos en el art. 181 de la Constitución) que no debían reputarse como intromisiones ilegítimas la captación, en un lugar público, de imágenes de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad, se estaba refiriendo a la utilización de estas imágenes con fines informativos, pero no a su empleo con ánimo de lucro y afán comercial, como ocurre en el presente supuesto. No hay en este caso colisión alguna con la libertad de información, pues los hechos ya fueron divulgados por los medios de comunicación social, sino una voluntad de realizar un negocio con la venta de los vídeos a costa de una persona que no ha consentido que esto se realice, lo que supone una clara vulneración del derecho a la imagen.

En apoyo de sus tesis, la recurrente aduce distintas Sentencias de varios Tribunales extranjeros en los que respectivamente se establece: La obligación de indemnizar el daño por lesiones a la intimidad y a la propia imagen, la prohibición de exhibir imágenes por terceros sin el consentimiento de su titular y el carácter privado de los hospitales y de las operaciones quirúrgicas.

Por todo lo anterior, se solicita de este Tribunal que dicte Sentencia en la que, otorgando el amparo, se declare la nulidad de la resolución judicial impugnada y se reconozcan los derechos a la intimidad y a la imagen que ostentan los familiares del torero fallecido.

Asimismo se pide que se suspenda la ejecución de la Sentencia objeto del recurso de amparo y que, como medida cautelar, se impida la venta y distribución del vídeo.

4. Mediante providencia de 22 de diciembre de 1986, la Sección Cuarta (Sala Segunda) del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda, formar la correspondiente pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión, y requerir a la Sala Primera del Tribunal Supremo para que remitiera testimonio del recurso de casación núm. 1.169/1985 y emplazara a las partes a que comparecieran en el proceso constitucional.

Por Auto de 21 de enero de 1987, la Sala Segunda de este Tribunal, una vez oídas a las partes, acordó la suspensión de la ejecución de la Sentencia de 28 de octubre de 1986 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, para evitar causar perjuicios irreparables a derechos fundamentales, que hicieron perder al amparo su finalidad.

Con fecha 11 de febrero de 1987, se tuvieron por recibidas las actuaciones remitidas por el Tribunal Supremo y por personado y parte a la Entidad demandada en el proceso civil «Prographic, Sociedad Anónima», así como se ordenó dar vista de las mismas al Ministerio Fiscal y a las partes, para que formularan alegaciones en el plazo común de veinte días.

5. El 11 de marzo de 1987, tuvieron entrada en este Tribunal las alegaciones de la recurrente quien considera suficientemente argumentado el recurso, se ratifica íntegramente en el contenido de la demanda y solicita de nuevo la estimación de sus pretensiones.

6. Por su parte, la Entidad demandada solicita la denegación del amparo en escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 12 de marzo de 1987 quien lo envía al Tribunal Constitucional. Estima la Entidad mercantil difusora de las cintas de vídeo, que las Sentencias de Tribunales extranjeros invocadas por la demandante de amparo se refieren a supuestos de asistencia médica solicitada por el enfermo, y no a un «suceso, dramáticamente extraordinario» y ocurrido ante las cámaras de los informadores presentes en la plaza. Del mismo modo que ocurre frecuentemente en los casos de siniestros públicos y catástrofes en medios de transporte colectivos. Por consiguiente, no se busca invadir la intimidad, sino describir cuanto ocurre por su interés general.

Respecto de la supuesta transgresión del derecho a la propia imagen, se denuncia por la Entidad demandada la concepción «puramente patrimonialista y asocial» que se refleja en la demanda, y que no tiene acogida ni en nuestra legislación ni en los demás sistemas

jurídicos europeos y anglosajones contemporáneos. Así se destaca que, tras una etapa en la que, por ejemplo, los Tribunales franceses desplegaron una enorme actividad en la acogida de pretensiones indemnizatorias por estas causas, se ha ido lentamente avanzando hacia una concepción mixta de la imagen, derivada del carácter inmaterial del bien jurídico protegido. Desde esta otra visión de la cuestión, más relativista o incardinada en el uso social del derecho, cabe comprender la Sentencia del Tribunal Supremo donde se conectan los hechos con los contextos culturales y con la notable popularidad del personaje, extremos que permiten transferir la cuestión de lo privado al interés general de toda la comunidad.

7. El Ministerio Fiscal evacuó escrito de alegaciones, presentado ante este Tribunal el 11 de marzo de 1987, en el que interesa que se otorgue el amparo por entender que se ha violado el art. 18.1 de la Constitución. Según su parecer, la divulgación de escenas tan reservadas, como son las que corresponden a la lucha de una persona entre la vida y la muerte, y en un lugar privado violan el derecho constitucional a la intimidad.

También se estima vulnerado, por el Ministerio Fiscal, el derecho del torero a la propia imagen, al utilizarse con una finalidad lucrativa estas escenas filmadas sin el consentimiento de los herederos. En esta línea, se pone de manifiesto que el art. 7.6 de la Ley Orgánica 1/1982 impide la utilización de la imagen de una persona para fines comerciales o de naturaleza afín y el mismo texto normativo, en su art. 7.5, considera como intromisión ilegítima la captación y reproducción por cualquier medio de la imagen de una persona en lugares y momentos de su vida privada; ciertamente, se exceptúan de esta consideración los supuestos en que se trate de personas que ejercen un cargo público o una profesión de proyección pública [art. 8.2 a)], pero esta excepción posee a su vez un límite consistente en que la captación de imágenes no se realice en un acto privado o en lugares que no se encuentren abiertos al público. Limitación esta última que concurre en el presente supuesto.

Sin duda, afirma el Ministerio Fiscal, la argumentación del Tribunal Supremo conducente a hacer evidente que tanto la plaza de toros como la profesión del titular del derecho eran públicos, debe resultar de recibo y nada puede objetarse. Lo mismo puede incluso decirse con respecto a la existencia de una tácita manifestación de voluntad de asumir el riesgo de la muerte por todo torero. Ahora bien, la construcción del Tribunal Supremo quiebra cuando no advierte que en un determinado momento y lugar, la enfermería y los instantes precedentes a la muerte, esa situación pública de partida desaparece y los hechos se

adentran en el círculo de la esfera privada, porque «no puede ponerse en duda que si hay algo íntimo en la vida de una persona es el enfrentamiento con la muerte». Pues la muerte es una realidad patética que debe ser respetada por todos y en la que no es posible que se adentren los medios de comunicación social. De la misma manera, y como criterio complementario, la enfermería por su propia definición es un lugar privado. Por último, el carácter de los hechos como intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad se hace más patente cuando se advierte la finalidad mercantil y no informativa de la reproducción visual, realizada sin el consentimiento del torero o de sus herederos.

8. Mediante providencia de 9 de mayo de 1988, la Sección Cuarta del Tribunal Constitucional acordó, de conformidad con lo prevenido en el art. 89 de su Ley Orgánica, abrir de oficio el trámite de prueba y, para su práctica, requerir al procurador de «Prographic, Sociedad Anónima», señor Aguilar Fernández, con el fin de que aportara a los autos un ejemplar de la cinta de vídeo controvertida.

La representación de la Entidad demandada manifestó que le era imposible atender tal requerimiento por encontrarse las copias y el original de vídeo retenidas en el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de los de Madrid. A la vista de este escrito, la mencionada Sección, por providencia de 23 de mayo de 1988, requirió al precitado Juzgado con idéntica finalidad. Por último, mediante providencia de 6 de junio de 1988, la Sección tuvo por recibida la cinta de vídeo, señaló fecha y hora para la práctica de la prueba a puerta cerrada y pudiendo asistir los Procuradores personados, y delegó en el Magistrado Ponente del recurso para la práctica de la misma.

Efectuada tal diligencia, el 16 de junio de 1988, ante la Sala Segunda integrada por todos los Magistrados que la componen, con asistencia del Ministerio Fiscal, de la Procuradora y del Letrado de la recurrente, y del Abogado de «Prographic, Sociedad Anónima», se levantó acta de la prueba documental, tras la visión de la cinta, en la que el Ministerio Fiscal afirmó no tener nada que decir y el Letrado de la Entidad demandada manifestó que las voces de fondo en el momento de la cogida y en la enfermería evidencian, así como el alto número de personas asistentes, que las imágenes eran totalmente públicas.

9. Por providencia de 21 de noviembre de 1988 se señaló el día 30 de noviembre siguiente, para deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. Las características del presente recurso de amparo hacen necesario, antes de entrar en las cuestiones de fondo que en él se plantean y como operación previa a efectos de delimitar el objeto y alcance del pronunciamiento de este Tribunal examinar, por un lado, el acto frente al que se dirige, y, por otro los derechos que se alegan como vulnerados y la titularidad de esos derechos.

Por lo que se refiere al primer punto resulta, en una primera aproximación, que el atentado a los derechos a la imagen y a la intimidad que se dicen vulnerados procedería, de manera inmediata y directa, de la producción y difusión de una cinta de vídeo por parte de una Empresa privada, la inicialmente demandada «Prographic, Sociedad Anónima». Si así fuera efectivamente, no cabría la utilización de la vía del amparo (aun admitiendo hipotéticamente la efectiva violación de los derechos aducidos) ya que esta vía procede únicamente frente a actuaciones de los poderes públicos, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 41.2 LOTC. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que, aun cuando la alegada lesión de derechos se originó por la actuación de terceros particulares, se pretendió, por la parte afectada, la corrección de los efectos de esa lesión acudiendo a los órganos jurisdiccionales; y si bien se obtuvo inicialmente de ellos el remedio solicitado, el curso de las diversas alzas y recursos posibles en la vía judicial (en este caso, los recursos de apelación y casación) condujo a que los Tribunales ordinarios concluyeran por desestimar la pretensión ante ellos deducida para que se remediara la lesión alegada, y en consecuencia, por mantener desprotegidos los derechos fundamentales que la parte recurrente estimaba violados. La Sentencia del Tribunal Supremo que ahora se impugna aparece pues como directamente relacionada (al restablecerla y mantener sus efectos) con una situación que la recurrente estima atentatoria a sus derechos; y por ello, y en cuanto los Jueces y Tribunales ordinarios están obligados por el art. 53.2 C.E. a la tutela de los derechos y libertades de los arts. 14 a 29, así como del 30.2 C.E., procede considerar que la Sentencia atacada en amparo ha dado lugar, en forma «inmediata y directa», como exige el art. 44.1 LOTC, a la situación que la recurrente mantiene que vulnera derechos fundamentales. Por tanto lo que procede examinar, como objeto del presente amparo, es si la Sentencia mencionada efectivamente atenta a los derechos fundamentales que se alegan.

2. Todo ello conduce a considerar, en segundo lugar en estas reflexiones previas, cuáles son los derechos que se aducen como vulnerados, y, correlativamente, quién es el titular de esos derechos. A este respecto, debe destacarse que desde el mismo inicio de los procedimientos que han desembocado en el presente amparo la demandante ha venido empleando un doble orden de argumentos. Por un lado, se refiere a los derechos a la propia imagen y a la intimidad del fallecido don Francisco Rivera; por otro, al derecho a la intimidad de sus familiares, y concretamente, de su viuda e hijos. En este último sentido, ha invocado, en el procedimiento ante los Tribunales ordinarios «el perjuicio moral de tales actos sin consentimiento de la familia que resultará afectada en su dolor e intimidad» (primer considerando de la Sentencia del Juzgado), y en su demanda ante este Tribunal «que ha sido violado el derecho a la intimidad del señor Rivera Pérez y de su familia, a quienes no puede negarse el derecho a que no se divulguen y visualicen, indiscriminadamente, las tristes y dramáticas imágenes vividas por aquél cuando se debatía entre la vida y la muerte».

3. En lo que atañe a los derechos que se invocan de don Francisco Rivera, muerto a consecuencia de las heridas causadas por un toro en la plaza de Pozoblanco, deben tenerse en cuenta las consideraciones que siguen. Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el art. 18 de la C.E. aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la «dignidad de la persona», que reconoce el art. 10 de la C.E., y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario - según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo. Ciertamente, el ordenamiento jurídico español reconoce en algunas ocasiones, diversas dimensiones o manifestaciones de estos derechos que, desvinculándose ya de la persona del afectado, pueden ejercerse por terceras personas. Así, el art. 9.2 de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, enumera las medidas integrantes de la tutela judicial de los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen, entre las que incluye la eventual condena a indemnizar los perjuicios causados; y el art. 4 de la misma Ley prevé la posibilidad de que el ejercicio de las correspondientes acciones de protección civil de los mencionados derechos corresponda a los designados en testamento por el afectado, o a los familiares de éste. Ahora bien, una vez fallecido el titular de esos derechos, y extinguida su personalidad, -según determina el art. 32 del Código Civil: «La personalidad civil se

extingue por la muerte de las personas»- lógicamente desaparece también el mismo objeto de la protección constitucional, que está encaminada a garantizar, como dijimos, un ámbito vital reservado, que con la muerte deviene inexistente. Por consiguiente, si se mantienen acciones de protección civil (encaminadas, como en el presente caso, a la obtención de una indemnización) en favor de terceros, distintos del titular de esos derechos de carácter personalísimo, ello ocurre fuera del área de protección de los derechos fundamentales que se encomienda al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo. Por ello, y en esta vía, este Tribunal no puede pronunciarse sobre aquellas cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, carecen ya de dimensión constitucional; concretamente, y en el presente caso, sobre la explotación comercial de la imagen de don Francisco Rivera en el ejercicio de su actividad profesional. En este aspecto, el «derecho a la imagen» que se invoca (y al que la demandante concede especial relevancia) es, en realidad, el derecho a disponer de la imagen de una persona desaparecida y de su eventual explotación económica, protegible, según la Ley 1/1982 en vías civiles, y susceptible de poseer un contenido patrimonial, pero derecho que no puede ser objeto de tutela en vía de amparo, ya que, una vez fallecido el titular de ese bien de la personalidad, no existe ya un ámbito vital que proteger en cuanto verdadero objeto del derecho fundamental aun cuando pudieran pervivir sus efectos patrimoniales.

4. Sin embargo, junto a ello, la demanda de amparo presenta una segunda perspectiva, como ya dijimos: se invocan derechos (a la intimidad personal y familiar) cuyo titular no es ya exclusivamente el fallecido, sino, genéricamente, su familia. «afectada en su dolor e intimidad», y, más específicamente su viuda, y hoy demandante, doña Isabel Pantoja Martín. Desde esta segunda perspectiva, la demanda se centra en el carácter privado que tenía el lugar en que se recogieron determinadas escenas mediante una cámara de vídeo -la enfermería de la plaza de toros- y el carácter íntimo de los momentos en que una persona se debate entre la vida y la muerte, parcela que debe ser respetada por los demás. Y viene a mantenerse que esa intimidad no sólo es propia del directamente afectado, sino que, por su repercusión moral, es también un derecho de sus familiares.

Pues bien, en esos términos, debe estimarse que, en principio, el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo a aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarde una especial y estrecha vinculación, como es la familiar; aspectos que, por la relación o vínculo existente con ellas, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los

derechos del art. 18 de la C.E. protegen. Sin duda, será necesario, en cada caso, examinar de qué acontecimientos se trata, y cuál es el vínculo que une a las personas en cuestión; pero al menos, no cabe dudar que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un derecho -propio, y no ajeno- a la intimidad, constitucionalmente protegible.

5. Sobre esta base -y excluyendo, como se ha dicho, que este Tribunal pueda pronunciarse sobre las cuestiones referentes al uso y explotación comercial de la imagen del fallecido don Francisco Rivera en sus actuaciones profesionales- la cuestión que se plantea es la de si las escenas reproducidas en la cinta de vídeo comercializada por «Prographic, Sociedad Anónima», y concretamente las correspondientes a la enfermería de la plaza en que ingresó mortalmente herido el torero, suponen una intromisión en la esfera de la intimidad personal de éste, y, dada su naturaleza, en la de la hoy recurrente, su viuda, intromisión que implica la vulneración del derecho fundamental de ésta reconocido en el art. 18.1 de la C.E. primeramente por «Prographic, Sociedad Anónima», y, subsiguientemente, y como objeto del presente amparo, por la Sentencia que se impugna.

A este respecto es necesario tener en cuenta la vía por la que la alegada vulneración se habría producido. Esta vía ha sido la difusión y comercialización por una empresa privada de una cinta de vídeo; actividad ésta que (como por otra parte señala el representante de «Prographic, Sociedad Anónima», en sus alegaciones ante el Tribunal Supremo), cabe considerar, genéricamente, incluida dentro de las protegidas como un derecho en el art. 20 de la C.E. Ahora bien, y como ese mismo artículo constitucional establece en su apartado 4, las libertades que allí se reconocen tienen unos límites derivados de otros derechos constitucionales y de los preceptos de las leyes que los desarrollen, y entre ellos, y expresamente mencionado, el derecho a la intimidad: derecho cuya protección en el orden civil se ha llevado a cabo mediante la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. A la vista de ello, procede, primeramente, examinar si las imágenes reproducidas en la cinta editada por «Prographic» inciden en el ámbito de la intimidad de la recurrente; y, en segundo lugar, si la captación y reproducción de esas imágenes constituyen una intromisión ilegítima en tal ámbito de intimidad, habida cuenta de las circunstancias en que los hechos captados por la cámara de vídeo se produjeron, y el uso posterior dado a la cinta grabada.

6. Con respecto a lo primero, se trata de los momentos en que don Francisco Rivera es introducido en la enfermería y examinado por los médicos; en esas imágenes se reproducen, en forma directa y claramente perceptible, las heridas sufridas, la situación y reacción del herido y la manifestación de su estado anímico, que se revela en las imágenes de sus ademanes y rostro, y que muestra ciertamente, la entereza del diestro, pero también el dolor y postración causados por las lesiones recibidas. Se trata, pues, de imágenes de las que, con seguridad, puede inferirse, dentro de las pautas de nuestra cultura, que inciden negativamente, causando dolor y angustia en los familiares cercanos del fallecido, no sólo por la situación que reflejan en ese momento, sino también puestas en relación con el hecho de que las heridas y lesiones que allí se muestran causaron, en muy breve plazo, la muerte del torero. No cabe pues dudar de que las imágenes en cuestión, y según lo arriba dicho, inciden en la intimidad personal y familiar de la hoy recurrente, entonces esposa, y hoy viuda, del desaparecido señor Rivera.

7. Ahora bien, cabe que imágenes que, en principio, aparecen como pertenecientes a la esfera de la intimidad queden excluidas de ella por especiales circunstancias que en ellas concurren, como pueden ser las previstas en el art. 8 de la Ley Orgánica 1/1982 citada. En el presente caso, y a la luz de la Sentencia del Tribunal Supremo que se impugna, y de las mismas alegaciones de la Empresa «Prographic», aparecen como circunstancias a considerar si las imágenes en cuestión pueden considerarse como parte de la profesión y espectáculo propios del fallecido, esto es, la lidia de toros - según estima el Tribunal Supremo- lo que, de acuerdo con el mencionado art. 8 de la L.O. 1/1982, excluiría su carácter de «intromisión ilegítima», según el apartado 2 a) de ese artículo, y, si, por otra parte, el hecho de que tales imágenes hubieran sido ya emitidas por la televisión en programas informativos viene a eliminar su carácter íntimo.

8. En cuanto a la cuestión primeramente suscitada, y dado el lugar en que se captaron las imágenes luego difundidas por «Prographic» (la enfermería de la plaza de toros de Pozoblanco, a donde el señor Rivera fue trasladado gravemente herido), ha de rechazarse que las escenas vividas dentro de la enfermería formasen parte del espectáculo taurino, y, por ende, del ejercicio de la profesión del señor Rivera, que por su naturaleza supone su exposición al público. Sea cual sea la opinión que pueda tenerse sobre la denominada fiesta nacional y sobre la importancia que en ella puedan tener, como parte del espectáculo, no sólo las heridas y muerte infligidas al animal lidiado, sino también el riesgo de graves lesiones e incluso la muerte de los lidiadores, lo cierto es que en ningún caso pueden

considerarse públicos y parte del espectáculo las incidencias sobre la salud y vida del torero, derivada de las heridas recibidas, una vez que abandona el coso, pues ciertamente ello supondría convertir en instrumento de diversión y entretenimiento algo tan personal como los padecimientos y la misma muerte de un individuo, en clara contradicción con el principio de dignidad de la persona que consagra el art. 10 de la C.E. Y éste es precisamente el caso en el presente supuesto, ya que en la cinta de vídeo se refleja lo que ocurrió cuando el señor Rivera fue trasladado fuera del ruedo (y por tanto, de la vista del público) gravemente herido y en estado de evidente alteración, a pesar de la firmeza de carácter demostrada. Ni la enfermería, por la propia naturaleza de su función puede así considerarse como un lugar abierto al público (y de hecho, los que allí entraron fueron conminados a desalojar el lugar) ni la reacción del señor Rivera ante sus heridas el ejercicio de una «profesión de notoriedad pública».

9. Queda por considerar un segundo aspecto de la cuestión. Las escenas de la enfermería de la plaza de toros se difundieron en los programas informativos de Televisión Española, de donde se recogieron para su inserción en la cinta de vídeo que dio lugar al presente litigio: hubo, pues, una cierta difusión de esas imágenes con anterioridad a la puesta en circulación de la cinta de vídeo por la empresa «Prographic, Sociedad Anónima», lo que conduce a plantearse si esas imágenes no constituirán, así, escenas que pertenecen al conocimiento público, fuera por tanto de la esfera de la intimidad. La respuesta que ha de darse a este interrogante es negativa. La emisión, durante unos momentos, de unas imágenes que se consideraron noticiables y objeto de interés no puede representar (independientemente del enjuiciamiento que ello merezca) que se conviertan en públicas y que quede legitimada (con continua incidencia en el ámbito de intimidad de la recurrente) la permanente puesta a disposición del público de esas imágenes mediante su grabación en una cinta de vídeo que hace posible la reproducción en cualquier momento, y ante cualquier audiencia, de las escenas de la enfermería y de la mortal herida del señor Rivera. Resulta pues irrelevante que esas imágenes procedieran de la realidad o de una emisión de televisión, pues no se juzga aquí la información dada en su momento por Televisión Española, sino la difusión de esas imágenes por «Prographic, Sociedad Anónima», difusión que se produjo con entidad propia, y sin relación con el origen de la grabación por vídeo ni con las informaciones que en su momento se produjeron.

10. Como consecuencia de todo ello, ha de estimarse que la resolución judicial que se impugna en lo que se refiere a la difusión de las imágenes captadas en la enfermería de la

plaza de toros vulnera el derecho a la intimidad personal y familiar, reconocido en el art. 18.1 de la Constitución (así como en el art. 20.4 de la misma como límite a los derechos en ese artículo reconocidos) de la señora Pantoja, viuda del señor Rivera, y es misión de este Tribunal, en virtud de lo dispuesto en el art. 55 de su Ley Orgánica, restablecer a la recurrente en la integridad de su derecho y libertad. Este restablecimiento ha de llevarse a cabo teniendo en cuenta la naturaleza y peculiaridades de la resolución objeto del recurso; y en 51 presente caso, se trata de una Sentencia del Tribunal Supremo que se pronuncia sobre diversos motivos de casación propuestos por «Prographic, Sociedad Anónima», frente a una Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid. La Sentencia impugnada señala expresamente -una vez desestimados los motivos primero y tercero- que de la suerte de los motivos segundo y cuarto formulados al amparo del núm. 5 del art. 1.692 L.E.C. (referidos al carácter público o no de las imágenes captadas, y de que predomine en ellos un interés histórico, científico o cultural relevante) pende la suerte del motivo quinto referente a la procedencia y cuantía de la indemnización, por no proceder, según la Sala, indemnización alguna si no hubiese existido la intromisión ilegítima apreciada en instancia. En consecuencia, al estimarse el recurso por los motivos segundo y cuarto, la Sala considera no haber lugar a estudiar el quinto, por lo que no hay, lógicamente pronunciamiento sobre la procedencia y cuantía de la indemnización.

Corresponde a este Tribunal, por tanto, pronunciarse sobre si se ha vulnerado o no la esfera de la intimidad personal y familiar de la recurrente, pero no puede entrar a conocer de otras cuestiones que se plantearon en la casación, como son las referentes a la procedencia de la indemnización y a su cuantía, y que corresponde resolver al Tribunal Supremo, a la vista de lo resuelto en la presente decisión. Por ello, el restablecimiento del derecho de la recurrente, en el marco del recurso de amparo, debe consistir en la anulación de la Sentencia del Tribunal Supremo y en retrotraer el proceso hasta la emisión de una nueva Sentencia en que se resuelvan los motivos de casación planteados, respetando los derechos de la hoy recurrente.

F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 28 de octubre de 1986.

2.º Reconocer el derecho de la recurrente a su intimidad personal y familiar.

3.º Retrotraer el procedimiento al momento inmediato anterior al de dictar Sentencia, para que la Sala Primera del Tribunal Supremo dicte otra en que resuelva sobre los distintos motivos del recurso, respetando el derecho a la intimidad personal y familiar de doña Isabel Pantoja.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a dos de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.

Votos

Voto particular que, respecto de la Sentencia precedente, formulan los Magistrados don Fernando García-Mon y González-Reguerual y don Carlos de la Vega Benayas, en el recurso de amparo núm. 1247/1986.

Nuestra discrepancia frente a la Sentencia estimatoria del recurso, aprobada por la mayoría, se basa en las siguientes consideraciones que, en nuestro criterio, han debido conducir a la desestimación del amparo constitucional:

1. Nos parece necesario, ante todo, establecer una distinción entre dos derechos de diferente entidad: El derecho fundamental «a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión», garantizado por el art. 20.1 d) de la Constitución, con el límite que señala el núm. 4 del mismo precepto, es decir, el derecho, también fundamental, «a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen» (art. 18.1 de la C.E.); y el derecho patrimonial a participar de la comercialización que, posteriormente, se haya hecho de aquella información.

El problema que la recurrente, como viuda del matador de toros don Francisco Rivera Pérez, plantea ante este Tribunal hay que resolverlo exclusivamente desde una perspectiva constitucional. Consiste en determinar si la cogida y cura de urgencia del torero en la plaza de toros de Pozoblanco, desde el momento en el que se produjo aquélla en el ruedo de la plaza, hasta su ingreso en la enfermería, a la que tuvo acceso el informador, lo mismo que otras muchas personas, y la filmación en dicho recinto de los momentos anteriores a su fallecimiento, ocurrido después y en otro lugar, constituyen la «intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal o familiar» protegido por la Constitución; o si, por el contrario, la información inmediata de esa noticia veraz y con acusada resonancia pública, no incide en la limitación que a la libertad de información impone el núm. 4 del art. 20 en salvaguarda del derecho reconocido por el art. 18.1 de la Constitución, es decir, el derecho de información veraz.

Entendemos que no corresponde al ámbito constitucional el problema relativo a los posibles derechos patrimoniales que, para los herederos de la víctima, puedan derivar de la comercialización de aquella noticia mediante su inserción en el montaje de un vídeo en el que, como una parte de la vida del torero, se reproducen los momentos anteriores a su muerte, que es a lo que se reduce el derecho de la recurrente, dado que, como creemos, el recurso planteado carece de contenido o dimensión estrictamente constitucional .

2. Opinamos que la información del suceso tal y como fue difundida por T.V.E. -primero como noticia en los telediarios y, días después, en el programa «Informe Semanal»-, no entraña infracción alguna del art. 18.1 de la Constitución, ni de la protección que a ese derecho otorga el art. 20.4. La profesión de la víctima, el riesgo inherente a su ejercicio y el carácter público del espectáculo, legitiman aquella información.

Esto es precisamente lo que ha tenido en cuenta el Tribunal Supremo al excluir el hecho del concepto de intromisión ilegítima -autorizado por el art. 8 de la Ley Orgánica 1/1982-, es decir, la realidad social que, guste o no, ampara y patrocina la fiesta de los toros, realidad que obliga a calificar como «normal» incluso la contemplación de las heridas y muerte del protagonista humano de la fiesta por parte del público, así como, desde la psico-sociología del torero, la eliminación en él de toda idea de desconsideración o indignidad por su «cogida» y consecuencias. En todo caso hay que tener en cuenta, por lo demás, que, aunque sea cierto que la enfermería de la plaza no es un lugar público, lo es también que la filmación comienza con la cogida, sigue con su traslado a la enfermería, toma las escenas de la primera cura y allí se corta, al ordenarse la retirada de todos. No hay intromisión, sino secuencia, permisible por lógica y por costumbre taurina, aparte del ejercicio del derecho de información, que la C.E. también ampara [art. 20.1 d)] y que en el caso elimina por prevalencia el alegado derecho a la intimidad familiar.

No se puede, pues, desconectar, tan radicalmente como lo hace la mayoría, la escena filmada de la cura de urgencia con el espectáculo en sí de la fiesta, con sus actos anteriores, que en realidad formaron un todo que justificaba la información no intromisiva.

Por otro lado, no cabe olvidar que si la primera información visual de la noticia y su posterior difusión en un reportaje emitido por televisión, no mereció de la actual recurrente reacción alguna en defensa de sus derechos -sin duda por entender que la importancia de la noticia trascendía de su propia intimidad-, no parece coherente que ahora, con su recurso, pueda valorar los mismos hechos ya divulgados como una intromisión ilegítima en su derecho constitucional a la intimidad. No queremos decir con ello que su reclamación

sobre la comercialización del vídeo realizada sin su consentimiento por la sociedad demandada en el proceso del que trae causa este recurso, fuera improcedente, sino que sobre ese derecho de naturaleza privada y de contenido patrimonial, por no tener la dimensión constitucional con que ahora se plantea, no puede pronunciarse este Tribunal.

3. Sostenemos, en suma, que la jurisdicción ordinaria ha actuado dentro de su ámbito y que, en su caso, la recurrente siempre tenía libre la vía para la reclamación del resarcimiento económico al que cree tener derecho. La Sala Primera del Tribunal Supremo, en uso de su potestad jurisdiccional, no desconoce o deja desprotegido el derecho fundamental reclamado, ni, menos aún, lo vulnera «de forma inmediata y directa», sino que, por encajar el supuesto debatido en el art. 8 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, entiende que no se ha producido la intromisión ilegítima que se denuncia en el recurso. No corresponde a este Tribunal revisar si es correcta o no la exclusión en que se apoya la Sentencia recurrida, puesto que para ello habría que entrar en los hechos que contempla el precepto para configurar las excepciones que admite. Sino que, aplicado el precepto por unos razonamientos jurídicos que son congruentes con los hechos que enjuicia, el problema pierde la dimensión constitucional con que se plantea, única que podría merecer el amparo de este Tribunal.

Nos parece, de otro lado, que la valoración constitucional que del caso hace la mayoría no deja de plantear otros problemas graves y delicados, entre los cuales el de las presuntas vulneraciones de supuestos derechos fundamentales entre particulares y el de su tratamiento y eficacia jurisdiccional (Drillwirkung). Tema en el que no podemos insistir, en aras de la brevedad que nos hemos impuesto.

Madrid, a dos de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.

7.1.2. CASO TOUS/MONTIEL (STC 197/1991, de 17 de Octubre)

La actriz Sara Montiel y su marido, José Tous, interpusieron demanda contra el diario “Ya” por la aparición de una noticia en la que se aseguraba que el hijo menor de la pareja no había sido dado en adopción en Santo Domingo –República Dominicana- sino en Alicante capital donde su madre natural trabajaba en una barra americana. El Tribunal Supremo consideró que se había producido una intromisión ilegítima en la intimidad y el honor de la familia, máxime al dar información sobre un menor y datos sobre su adopción que son absolutamente reservados y de naturaleza privada. El Tribunal Constitucional –al

que apeló en casación el diario Ya- ratificó la sentencia del Supremo y obligó al medio a indemnizar a la familia por importe de 12 millones de pesetas, desestimando la cifra de 100 millones de pesetas que habían solicitado los demandantes en concepto de daños y perjuicios. De la indemnización debían hacerse cargo en partes alícuotas el editor del diario Ya, el director del mismo y el redactor que firmaba la información.

Esta es una sentencia imprescindible dentro de los cauces del honor y la intimidad al darse la circunstancia de menor en familia pública, pues las adopciones de los hijos se vendieron a revistas del corazón con filiaciones falsas. Así, el diario Ya defendía que se había violado su derecho a comunicar libremente una información veraz, por no haber tenido en cuenta los órganos judiciales el valor preferente del derecho a la información, la veracidad de la misma y que afectaba a personalidades públicas, dada la publicidad que los actores en el proceso civil habían dado a la adopción del menor afectado por la información, habiéndose limitado el periódico a dar una información distinta y veraz, frente a la inveraz suministrada por los padres adoptivos. El TC afirma, sin embargo, que la filiación, y muy en particular la identificación del origen del adoptado, ha de entenderse que forma parte del ámbito propio y reservado de lo íntimo. Es más, considera que, aunque los padres adoptivos hayan dado a conocer con mayor o menor prudencia o ligereza, dicha noticia y, por ende, el velo de la intimidad hubiera sido destapado, prevalecerá el derecho a la intimidad del menor adoptado, y por reflejo, el de la intimidad familiar de sus padres adoptivos en relación con otras circunstancias de la adopción no reveladas, y que, por su propia naturaleza, han de considerarse que pertenecen a la esfera de lo privado y de lo íntimo, como con toda seguridad sucede con la identificación por parte del periódico de la madre natural del niño y de sus circunstancias personales, datos no incluidos en la información hecha pública por los padres adoptivos ni deducible de ella, y que en modo alguno puede considerarse como una noticia de interés público, al ser sólo un hecho estrictamente personal y privado, incluible en la reserva protegible de la intimidad.

Concluye el Alto Tribunal afirmando que cualesquiera que hayan podido ser las manifestaciones o declaraciones de los padres en relación con las circunstancias de la adopción, la información publicada relativa a las circunstancias y situación personal de la madre natural del menor, no constituye materia de interés general que contribuya a la formación de la opinión pública, ni se refiere a hechos relacionados con la actividad pública de la personalidad pública, ni estaba justificada en función del interés público del asunto sobre el que se informaba. (Se adjuntan artículos recogidos en ABC).

Informe favorable del Poder Judicial al anteproyecto de ley de Adopción

Con ella será prácticamente imposible la trata de bebés

Madrid. Agencias

El Consejo General del Poder Judicial informó favorablemente el anteproyecto de ley de Adopción, elaborado por el Ministerio de Justicia, por el que se garantizan los derechos del adoptado. Según dijo el director general de Registros del Ministerio de Justicia, autor del anteproyecto, con la nueva ley será prácticamente imposible la trata de bebés.

Una Comisión del Ministerio estudiará el informe que el Consejo remitió el miércoles y el anteproyecto, una vez dada la redacción definitiva, será enviado a un próximo Consejo de Ministros.

El Consejo emite un juicio favorable sobre el anteproyecto, aunque hace una serie de observaciones que en muchos casos van a exigir mayores garantías en la regulación del funcionamiento de las instituciones de integración familiar.

Estas instituciones estarán sujetas al derecho público y serán las únicas que canalicen las peticiones de adopción, si bien a veces podrán delegar en entidades privadas.

Gregorio García Ancos calificó la ley de Adopción de innovadora en muchos aspectos. Entre éstos, señaló que crea la figura del acogimiento familiar, que puede ser previa a una adopción, aunque no necesariamente. El

acogimiento está destinado a niños desamparados, que, aunque tengan padres no pueden ser atendidos por éstos.

Cualquiera que conozca del desamparo de un menor deberá comunicarlo a una de estas instituciones de integración familiar. En cuanto a la adopción, desaparece la figura de adopción simple. El nuevo anteproyecto sólo habla de adopción, que equivale a lo que ahora se denomina adopción plena y que tiene las características de ser irrevocable una vez que se ha concedido.

La nueva ley rebaja la edad para adoptar de los treinta a los veinticinco años y la diferencia de edad entre el adoptante y el adoptado de dieciséis a catorce años. En la crítica del Consejo General del Poder Judicial se dice que si el adoptante es un matrimonio, es suficiente con que estas dos condiciones se den en uno solo de los cónyuges.

Juicio por las informaciones sobre el hijo de Sara Montiel

Madrid. Ep.

Ayer se celebró en el juzgado de primera instancia número tre de Madrid la vista oral del juicio seguido por Sara Montiel y su esposo, José Tous, contra un periódico madrileño, por informaciones publicadas en este medio relativas a la procedencia del hijo menor del matrimonio, Zeus, de dos años y medio.

Como se sabe, ese diario y algunas otras publicaciones, informaron hace unos meses, al desarticularse una red de venta ilegal de niños en Alicante, que uno de esos niños podría ser Zeus.

El abogado del matrimonio, Carlos Asua, ha afirmado que es imposible esa reparación, pero que dentro de lo posible debe repararse el mal que se ha hecho. En consecuencia ha solicitado una indemnización de cien millones de pesetas.

Po su parte, el abogado del periódico, Pablo Saavedra, ha manifestado que los culpables de todo el asunto fueron los padres del niño, porque en su día dijeron que Zeus había sido adoptado en Santo Domingo, cuando esto no era cierto.

El fiscal, por su parte, ha manifestado que se trata de un conflicto entre el derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen de los demandantes. Ha añadido que fueron los propios padres del niño quienes violaron esa intimidad, al anunciar a la Prensa la adopción cuando debía haber sido algo secreto. Asimismo, ha dicho que el artículo publicado era veraz y que al tratarse de un niño pequeño, su honor no ha sufrido ningún daño en los ojos de la sociedad.

Finalmente indicó que como el asunto de la adopción es algo muy importante que debe mantenerse en secreto, en el caso de que haya condena, deberá ser en el sentido de que el diario no vuelva a publicar esa información, pero sin imponerle ninguna indemnización. Pidió que la sentencia aperciba también a los padres para que no den publicidad a estos asuntos.

Manifestación en Córdoba contra las violaciones

Córdoba. Agencias

Unas doscientas mujeres se manifestaron anoche con cirios encendidos por las calles de Córdoba en protesta por las violaciones que, desde hace dos meses, se producen en esta ciudad.

La manifestación se inició con la concentración de unas 100 mujeres en la plaza de Las Tendillas que recorrieron las calles más céntricas de la ciudad, zona en la que actúa el violador.

Las manifestantes pedían la dimisión del gobernador civil, a causa de unas polémicas declaraciones, posteriormente rectificadas, en las que afirmó que «no puede haber violación si se ofrece resistencia». En la manifestación tomaron parte los dos tenientes de alcalde comunistas del Ayuntamiento de la ciudad.

Los médicos, contrarios por ética a la práctica de eutanasia a la niña de Bilbao

Bilbao. M. Balmaseda

«Nosotros nunca vamos a matar. El médico tiene que intentarlo todo.» Esta es la opinión coincidente de dos notables personalidades médicas de Bilbao sobre el caso de una niña de dieciocho meses, con graves malformaciones y carencias, prácticamente desahuciada, para la que el padre ha pedido que le sea practicada la eutanasia en el País Vasco.

Emilio Rodríguez, padre de la criatura enferma, ha declarado que muchas personas les miran de mala manera desde que hicieron público su deseo respecto al futuro de su hija. «Pero —añade— la gente tiene que entenderlo. Si lo deseo es por cariño. Porque la queremos tanto, deseamos evitar su sufrimiento, ya que no tiene ninguna posibilidad de sobrevivir.»

«Morir sin sufrimiento, cuando se ha terminado la esperanza de vida, siempre ha constituido un deseo de la Humanidad», declara el hasta hace poco presidente de la Comisión Deontológica de Medicina, doctor José Gutiérrez. «Antes no se hablaba de la eutanasia —dice— porque la gente se refugiaba en la religión, en la esperanza de vida eterna que

ayudaba a superar el dolor. Ahora, sin embargo, se ven las cosas de otra manera y, en consecuencia, la sociedad se plantea cuestiones como la eutanasia.»

Por otro lado, el doctor Gutiérrez se ha mostrado tajante: «Nosotros nunca vamos a matar a nadie. El médico tiene que intentar salvar la vida hasta el último momento.»

De esta misma idea participa el doctor Alfonso Delgado, jefe del servicio de Pediatría del hospital de Bilbao, quien, en declaraciones a la agencia Europa Press, sostuvo que «practicar la eutanasia sería caer en un comportamiento nazi». Añadió, asimismo: «Como médicos tenemos un compromiso adquirido con nuestro juramento hipocrático, por lo que nunca accederemos.»

LA EUTANASIA, INADMISIBLE

Nada más fácil de entender que el inmenso dolor de esos padres de una niña con dolencias irreversibles e incurables. Nada más comprensible que la angustia que les envuelve, al pensar que su hija sufre. Pero hagamos una observación: no es preciso acudir a lo religioso para buscar soluciones, respuestas o consuelos. Existe una cuestión previa, de tejas para abajo. La

frontera de la eutanasia no se puede cruzar. Lo impiden razones morales, humanitarias y naturales. Admitir la eutanasia es abrir una brecha en la línea de flotación de la especie. Aunque no existieran razones religiosas habría que inventarlas para apoyar la defensa de la vida humana. Si se admite la eutanasia no se pueden rechazar los campos de exterminio

El 2 de marzo comienza en Magisterio el II Encuentro Nacional sobre el Libro de Texto

Sevilla. S. C.

Del 2 al 4 de marzo va a tener lugar en la Escuela Universitaria de Magisterio de la Universidad de Sevilla el II Encuentro Nacional sobre el tema monográfico «El libro de texto y la reforma educativa», al que se tiene prevista la asistencia de especialistas de toda la geografía española.

El programa de actos comenzará el jueves día 2, con una ponencia de la profesora Pilar Benjam, de la Universidad Autónoma de Barcelona, sobre «La reforma educativa de la enseñanza primaria», a partir de las siete.

La jornada del viernes dará comienzo a las diez de la mañana con la conferencia de la profesora María Esther Uría, de la Universidad de Valencia, quien disertará sobre el «Libro de texto y la reforma educativa». Tras la presentación de comunicaciones y la visita a la Exposición del Libro de Texto tendrá lugar, a partir de las seis y media, una mesa redonda en la que se abordará el tema «El futuro del libro de texto ante la reforma», y que será moderada por el profesor Isidro González Gallego, de la Universidad de Valladolid.

El día 4 se procederá a la presentación de las conclusiones del encuentro, así como a la fijación de la sede del II encuentro, con lo que se darán por clausuradas estas jornadas nacionales. En paralelo a la celebración de estos actos tendrá lugar una exposición sobre el libro de texto en la que participarán todas las editoriales españolas relacionadas con la materia. Esta muestra quedará expuesta en la Escuela Universitaria de Magisterio desde el 2 de marzo, a las cuatro de la tarde, hasta el día 4, a la una (la Escuela de Magisterio está abierta desde las ocho y media de la mañana hasta las ocho y media de la tarde).

Condena del Supremo al «Ya» por intromisión ilegítima en el honor de Sara Montiel

Madrid. E. P.

La Sala Primera del Tribunal Supremo ha confirmado en todos sus términos la sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid que condenó al diario «Ya» a indemnizar con doce millones de pesetas a la actriz Sara Montiel por una intromisión ilegítima en su honor, al afirmar que su hijo Zeus fue adquirido en Alicante y que su madre natural trabajaba en una barra americana, según informaron fuentes jurídicas.

La información fue publicada el 31 de agosto de 1985, cuando era director del diario Guillermo Medina. Por este motivo, el ex director del «Ya» Guillermo Medina, el periodista Joaquín García Cruz y la Editorial Católica deberán abonar solidariamente esta indemnización, que en un principio fue fijada en 40 millones, pero la Audiencia Territorial rebajó a doce.

El Tribunal Supremo rechaza todos los motivos del recurso de casación presentado por Edica y sostiene que la intromisión en el honor es independiente de la veracidad o falsedad de la imputación, pues la Constitución establece como límite a la libertad de expresión el respeto a la intimidad, el honor y la propia imagen.

Los recurrentes mantenían que Sara Montiel y su marido, José Tous Barberán, habían dado informaciones falsas a la «prensa del corazón» sobre los orígenes de su hijo adoptivo, lo que, en su opinión, les autorizaba a dar una información veraz sobre la verdadera procedencia de Zeus.

Sin embargo, el Tribunal Supremo considera que «la protección de honor llega a tal extremo que hasta se impide al que lo ataca probar la verdad de sus imputaciones».

La Consejería de Cultura no trasladará a Sevilla los restos de los Reyes Católicos

Sevilla. S. C.

«La Consejería de Cultura no tiene pensado trasladar a Sevilla los restos de los Reyes Católicos, que entiende y estiman están muy bien donde están». Ello, además, porque entre las competencias de la Administración de Cultura de la Comunidad no se contemplan ni incluyen las de ejercicio de la necrología y la necrofilia. De esta forma dio respuesta el consejero de Cultura, Javier Torres Vela, a la pregunta formulada en su día por el miembro del Grupo Popular mixto, Juan Santaella Porras, sobre el enterramiento de los Reyes Católicos.

Santaella preguntó, asimismo, sobre la inversión que se prevé realizar en Granada y provincia con vistas a facilitar las visitas esperadas al enterramiento de los Reyes Católicos.

«Con vistas a facilitar las visitas esperadas al enterramiento de los Reyes Católicos —dice la respuesta de Torres Vela—, a propósito de las cuales la Consejería de Cultura, más que con sentimientos expectantes, trabaja con criterios racionales de cálculo y previsión, ha incluido la Capilla Real de Granada dentro de su Programa Integrado de Actuación de Edificios y Monumentos, con preferencia sobre los vinculados al descubrimiento de América y/o la carrera de Indias».

□ La casa en la que nació el tenor Julián Gayarre, en la localidad navarra de Roncal, será transformada en museo dedicado a este artista, proyecto que será patrocinado por el Departamento de Educación y Cultura del Gobierno de Navarra. Este proyecto, en el que se invertirán 13,5 millones de pesetas, comprenderá dos tipos de actuaciones: la restauración del edificio en su parte externa y la adecuación de su interior.



MADRID, SEMANA DE LA MODA, FEBRERO 89

SALON CIBELES

Víctorio & Lucchino
Encarnación Martínez
Paco Cañizares
Tapioca
Vestilux
Sir Cotton
Hermes Govantes

IMAGEN MODA

Duuplee Ltd.



JUNTA DE ANDALUCIA

HOTEL MIGUEL ANGEL

Arturo Aranda
Ana Ferrera
Belona
Enrique Gómez
Albert & Perucchi
Paco Reina
Jaime Borrajo

HOTEL PRINCIPE DE VERGARA

Salo

*diseñados
andaluces*

HOTEL PALACE

Maruja Baena
Diseño Lapi
Manuel Llinares
Ana Abascal
Carmen Maza
Juan Cortés
Actividad
Antonio Romero
Doble's

DIRECCION GENERAL DE COMERCIO Y ARTESANIA
CONSEJERIA DE FOMENTO Y TRABAJO

Periodismo

«Ya» tendrá que indemnizar a Sara Montiel, según el TC

Madrid. Ep

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional ha desestimado el recurso presentado por Editorial Católica, empresa anteriormente editora del diario «Ya», el ex director Guillermo Medina y el periodista Joaquín García contra la sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid que les condenó solidariamente a indemnizar con 12 millones de pesetas a Sara Montiel y a su marido, José Tous, por intromisión ilegítima en el honor y la intimidad, sentencia confirmada posteriormente por el Tribunal Supremo.

Los hechos sucedieron cuando el citado diario publicó una información sobre que el hijo adoptivo de la actriz «fue adquirido en Alicante» y su madre natural trabajaba en una barra americana.

Peligran los gastos de personal en los colegios privados concertados

Los sindicatos mantienen las movilizaciones para el próximo jueves

Madrid. M. I. S.

Los sindicatos de la enseñanza privada denuncian que los módulos económicos (ayuda oficial que reciben los centros) no son suficientes para el próximo año 1992. Las críticas son muy duras. Se asegura que con la estrechez económica que se avecina no se podrán cubrir los gastos de personal ni será posible aplicar el acuerdo de analogía retributiva firmado con la Administración educativa. El jueves, día 24, será una jornada de protesta en toda España.

La Federación de Enseñanza de USO entiende que tras el análisis de los módulos educativos (antiguas subvenciones) que, en forma de ayuda económica, se destinarán en 1992 a la financiación de los centros educativos, se pone de manifiesto la insuficiencia de los mismos «ya que no alcanzan a cubrir los gastos de personal con la subida propuesta unilateralmente por el Ministerio de Educación y, por lo tanto, suponen un retroceso y un incumplimiento del acuerdo de analogía retributiva al no prever los incrementos de complemento específico en la enseñanza pú-

blica, que tendrá su aplicación desde octubre de 1991». En señal de protesta, las organizaciones sindicales mantienen las movilizaciones del próximo día 24.

Este y otras organizaciones sindicales, entre ellas FSIE, han señalado que «como consecuencia de la falta de previsión presupuestaria aparece un fuerte déficit en esta partida, lo cual dificulta seriamente la aplicación del acuerdo, y además no se prevén cantidades adicionales que permitan un incremento de la relación profesor-alumnos-aula al comienzo del curso 92-93». Esta situación, según los responsables sindicales, imposibilitaría la reducción de la jornada de veinticinco horas.

A la vista de los cálculos realizados por los sindicatos, en Educación Especial y Educación General Básica habrá un déficit, por aula y año, de sesenta mil pesetas, en Formación Profesional de primer grado de ciento noventa mil, en Formación Profesional de segundo grado de casi doscientas cuarenta mil y, por último, en Bachillerato de cerca de sesenta mil.

CURSOS DE FORMACION

Promovidos por el Instituto Municipal para el Empleo y la Formación Empresarial (IMEFE), en colaboración con el Fondo Social Europeo, dirigidos a jóvenes desempleados menores de veinticinco años y parados de larga duración residentes en Madrid, mayores de veinticinco años (más de un año de paro).

Contenido formativo	Perfil alumnado	Dto. en el que se impartirá la acción	N.º de horas
DISEÑO Y OPERACIONES CONSOLAS DIGITALIZACIÓN ILUMINACIÓN	BUFPF I CONOCIMIENTOS ELECTRICIDAD	SAN BLAS	600
PRODUCCIÓN DE PLANTAS VIVACES	BUFPF	SAN BLAS	600
ENSAYOS NO DESTRUCTIVOS	BUFPF II METAL	RETIRO	450
CONTROL DE CALIDAD	BUFPF II METAL	VILLAVERDE	390
ORGANIZACIÓN, TIEMPOS Y RITMOS	BUFPF II METAL	VILLAVERDE	300
FRIJO INDUSTRIAL	BUFPF II ELECTRICIDAD FONTANERÍA	FUENCARRAL	700
FRIJO DOMESTICO AIRE ACONDICIONADO	BUFPF II ELECTRICIDAD FONTANERÍA	FUENCARRAL	700
OFIMÁTICA	FP II o BUP	ORCASITAS	300
CARPINTERÍA MOBILIARIO URBANO	FP I	ORCASITAS	720
AS-400	FP II o BUP INFORMÁTICA	CENTRO	320
AUTOEDICIÓN	FP II o BUP ARTES GRÁFICAS DISEÑO	CENTRO	500

Los cursos tienen carácter gratuito y con posibilidad de ser becados.

Los interesados deberán enviar su curriculum vitae, indicando el curso elegido, al Apartado de Correos 900 de Madrid, referencia IMEFE, antes del día 1 de noviembre.



Ayuntamiento de Madrid
INSTITUTO MUNICIPAL PARA EL EMPLEO
Y FORMACIÓN EMPRESARIAL



COMISIÓN COMUNITADES
EUROPEAS

Goirena, nuevo rector de la Universidad del País Vasco

Bilbao. M. Luisa G. Franco

Juan José Goirena, quien fue vicesecretario del Gobierno vasco con Carlos Garaicoechea y Jose Antonio Ardanza, ha sido elegido nuevo rector de la Universidad del País Vasco. Goirena sustituye a Emilio Barberá en un cargo que en los últimos años ha estado siempre acompañado de la polémica. El nuevo rector obtuvo 139 votos, mientras que su oponente, Francisco Aldecoa, solo contabilizó 76.

Aldecoa había sido criticado por el Partido Popular (PP) en pleno periodo electoral, al haber señalado este candidato que tener a los presos de ETA como estudiantes era "un honor" para la Universidad Vasca.

Por el contrario, las primeras declaraciones de Juan José Goirena, tras su elección como rector de la Universidad del País Vasco, han sido bien acogidas por los distintos sectores estudiantiles y académicos por haber dicho que no quería hacer política en la Universidad.

Los "campus" universitarios del País Vasco, especialmente el de Lejona, han sido en los últimos años escenario de "violentos" batallas políticas, en el sentido literal de la palabra.

La Universidad vasca, especialmente el periodo que le tocó regir a Emilio Barberá, fue escenario de múltiples movilizaciones y situaciones de verdadera inactividad académica por los problemas planteados por una parte del profesorado de estos centros superiores, en especial el profesorado contratado.

Juan José Goirena, natural de Vitoria, es catedrático de Fisiología y su programa de gobierno para la Universidad ha estado basado en dos ejes: transparencia y control democrático.

Roj: STC 197/1991 -

Órgano: Tribunal Constitucional. Sala Segunda

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 492/1989

Nº de Resolución: 197/1991

Fecha de Resolución: 17/10/1991

Procedimiento: Recurso de amparo

Ponente: MIGUEL RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER

Tipo de Resolución: Sentencia

Encabezamiento

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente, don Eugenio Díaz Eimil, don MIGUEL RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Álvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 492/89, promovido por la Procuradora de los Tribunales doña Pilar Calvo Díaz, en nombre y representación de «La Editorial Católica, Sociedad Anónima», y de don Guillermo Medina González, asistida del Letrado don Andrés Mochales Blasco, contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 febrero de 1989 (recurso de casación 9/88), contra la Sentencia de la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid de 9 de julio de 1987 (rollo de apelación 280/86) y contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Madrid de 30 de enero de 1986 (autos 1057/85), sobre intromisión ilegítima en el honor y en la intimidad. Ha comparecido el Procurador don Julián Caballero, en nombre y representación de don

José Tous Barberán y doña María Antonia Abad Fernández, que actúan en nombre propio y en representación de don José Tous Abad, asistidos por el Letrado don Carlos Usúa, y el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don MIGUEL RODRIGUEZ-PIÑERO Y BRAVO-FERRER, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Constitucional el día 17 de marzo de 1989, doña Pilar Calvo Díaz, Procuradora de los Tribunales y de «La Editorial Católica, Sociedad Anónima», y de don Guillermo Medina González, interpuso recurso de amparo por infracción del derecho fundamental de libertad de información, reconocido en el art. 20.1. d) C.E ., contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1989, dictada en recurso de casación contra la de la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid de 9 de julio de 1987, que, a su vez, había conocido del recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Madrid de 30 de enero de 1986 .

2. Los hechos que se relatan en la demanda, y que dan origen al recurso, pueden resumirse en los términos siguientes:

1.º En el diario «Ya» de 31 de agosto de 1985 se publicó un artículo periodístico bajo el titular «La madre, XX, trabajaba en un barra americana» y con un subtítulo en el que se señalaba que «El hijo adoptivo de Sara Montiel fue adquirido en Alicante».

Este artículo fue resultado de una investigación realizada en Murcia y Alicante por el Periodista don Joaquín García Cruz sobre la existencia de una red de tráfico ilícito de niños, en el curso de la cual vino a descubrirse, según declaraciones efectuadas al Periodista por una persona que actuaba de intermediaria en adopciones de menores, que la madre natural del hijo adoptivo de don José Tous Barberán y de doña María Antonia Abad Fernández, públicamente conocida como Sara Montiel, era XX que en aquellos momentos trabajaba en una «barra americana», añadiendo que el nacimiento se produjo en Alicante y que ella misma había mediado en la adopción, poniendo en contacto a la madre natural y a la adoptiva.

Con anterioridad, los padres adoptivos habían convocado a la denominada «prensa del corazón» para relatar las circunstancias que rodearon la adopción de su hijo, a quien habrían adoptado en Santo Domingo, con ocasión de un viaje allí realizado por el matrimonio.

2.º Publicado el artículo, los esposos Tous formularon en nombre propio y de su hijo demanda de protección al honor y a la intimidad personal y familiar, al amparo de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, contra «La Editorial Católica, Sociedad Anónima» (editora del diario «Ya»), don Guillermo Medina González (Director) y don Joaquín García Cruz (Reportero).

El Juez de Primera Instancia núm. 3 de Madrid, por Sentencia de 30 de enero de 1986 , otorgó la protección a los derechos fundamentales invocados por los actores, condenando solidariamente a los demandados al pago de una indemnización de 40.000.000 de pesetas, a la publicación de la Sentencia en el diario «Ya» y al pago de las costas.

3º. La Sentencia fue apelada por los demandados y por el Ministerio Fiscal, por entender que había vulnerado el derecho fundamental de libertad de información, resolviéndose el recurso por Sentencia de la Sala Tercera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid de 9 de julio de 1987, que, aunque rebajó la indemnización a 12.000.000 de pesetas y sin condenar en costas, confirmó en todo lo demás la Sentencia de instancia.

4.º Recurrida la Sentencia en casación por quienes ahora recurren en amparo, por estimar que se continuaba infringiendo el art. 20.1 d) C.E ., mediante Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 20 de febrero de 1989 , se declaró no haber lugar al recurso.

3. Solicitan los recurrentes amparo del derecho fundamental a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art. 20.1 d) C.E .], que consideraban ha sido vulnerado por las Sentencias referidas, fundándose a tal efecto en las siguientes alegaciones.

Tras señalar que lo que se ha tratado de resolver es un conflicto individual entre la libertad de información y el derecho al honor y a la intimidad de unas personas, se añade que para ello es necesario bien establecer apriorísticamente cuál de esos derechos debe prevalecer sobre el otro, o, en caso de declarar la igualdad de rango de esos derechos, atender a las circunstancias concurrentes para, tras su ponderación, y en función de las mismas, declarar el predominio en el supuesto concreto examinado de uno y otro derecho.

Pues bien, a juicio de los recurrentes, frente a lo que viene precisando la Sala Primera del Tribunal Supremo, tanto la libertad de expresión como la de información, sin

ser derechos absolutos, están dotados de una eficacia que trasciende sobre la de los demás derechos fundamentales; lo cual implica que aquellas libertades están revestidas de una protección constitucional preferente.

Esta tesis tiene un doble fundamento, ya que mientras que el derecho al honor y a la intimidad son derechos individuales de la persona particularmente considerada, el derecho de expresión y de información son libertades públicas que se configuran como «uno de los pilares de nuestro Estado democrático de Derecho, en cuanto implican la garantía de una opinión pública libre base del pluralismo político sobre el que se orienta ese Estado».

No obstante, existen una serie de limitaciones en la protección constitucional preferente de la libertad de información. En primer término, esas limitaciones vienen enmarcadas por la distinción entre lo público y lo privado, de manera que «una supuesta intromisión en el honor o en la intimidad de una persona estaría legitimado por el principio constitucional preferente de la libertad de información si ésta contribuye a la formación de opinión pública o se refiere a personajes públicos». Y, en segundo término, el límite dimanante de la necesidad de que la información sea veraz [art. 20.1 d) C.E.], si bien la veracidad sólo puede predicarse respecto de los hechos -no de las opiniones-, sin que, por lo demás, sea exigible una prueba absoluta, bastando con que concurra una actitud diligente del informador en busca del hecho verdadero y de su comprobación para que la información sea protegida constitucionalmente, aun cuando fuere errónea por causas no imputables al que la difunde.

Para solventar los conflictos entre libertad de información y derecho al honor deberá ponerse especial énfasis en la cuestión de la veracidad de los hechos difundidos; mientras que en el conflicto entre la libertad de información y el derecho a la intimidad lo relevante no es la prueba de la veracidad, sino el concretar si la información contribuye o no crear opinión pública o afecta a personalidades públicas que por el hecho de aceptar ese papel en la sociedad tienen el riesgo de que su intimidad sea constreñida en beneficio de la libertad de expresión.

Tras una amplia cita, asimismo, de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 8 de julio de 1986, caso Lingens) y de las de este Tribunal Constitucional (SSTC 6/1981 , 12/1982 , 105/1986 , 165/1987 y, 6/1988 y 107/1988), afirman los recurrentes que las Sentencias impugnadas, cuya nulidad se pretende, se apartan absolutamente de la doctrina establecida por el Tribunal

Constitucional sobre la extensión y los límites de los derechos fundamentales de libertad de información y honor.

Por de pronto, en ninguna de esas Sentencias se ha partido del principio de prevalencia de la libertad de información, llegándose por el Tribunal Supremo a mantener la tesis contraria, acogiendo el argumento de que la propia Constitución, en su art. 20.4, establece que las libertades públicas tienen su límite en los derechos fundamentales al honor y a la intimidad, y negando, en definitiva, toda importancia al hecho de que la noticia publicada contenga o no un hecho cierto.

Tampoco se distingue entre lo público y lo privado, al no concederse trascendencia alguna ni a si la noticia se refiere a hechos noticiosos que contribuyen a formar la opinión pública, ni al hecho de que la familia Tous, y especialmente María Antonia Abad Fernández, sean personajes públicos. A tal efecto, está probado en Autos que fue el matrimonio Tous el que convocó a la prensa conocida como «del corazón» para relatar los hechos de la adopción del niño, provocando de esta manera una noticia que, suponiendo una libre y voluntaria renuncia a su intimidad, redundaba, sin embargo, en beneficio de su popularidad. Por tanto, la información publicada por el diario «Ya» «no afecta a una persona anónima cualquiera, sino a la familia de Sara Montiel, cuya vida profesional está basada precisamente en su popularidad, que ella se encarga de incrementar incluso a riesgo de su propia intimidad, como en el caso de la adopción de su hijo, en el que, en vez de guardar un silencio sepulcral, no tuvo inconveniente alguno de provocar la noticia manteniendo una historia falsa».

Asimismo, la Sentencia del Tribunal Supremo niega expresamente en su fundamento de Derecho segundo toda relevancia a la cuestión de la veracidad de los hechos, a pesar de que, no habiendo sido negados en la demanda, fueron además absolutamente acreditados en período probatorio, en el que se demostró que el niño adoptado nació en Alicante el 7 de mayo de 1985, y no en el lugar y en las fechas que se inventaron sus padres para la prensa. Con esa información veraz, el Periodista cumplió, pues, con su deber profesional de contribuir a la formación de una opinión pública, basada no en equívocos, sino en realidades.

Finalmente, se añade que el hecho de difundir que la adopción se llevó a cabo de una forma y no en la que el matrimonio Tous inventó, en nada afecta ni a su propia estima ni a la consideración que los terceros puedan tener con ellos, máxime cuando la noticia no contenía calificación negativa alguna para el matrimonio.

Concluye la demanda suplicando de este Tribunal Constitucional se otorgue el amparo solicitado, anulando y dejando sin efecto las tres Sentencias impugnadas.

Mediante otrosí, se solicita la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas.

4. Tras la apertura del trámite de admisión por providencia de 3 de julio de 1989, la Sección acordó admitir a trámite la demanda y solicitar a los órganos judiciales intervinientes la certificación o copia adverada de las actuaciones, así como se practicasen los emplazamientos que fueran procedentes.

Por providencia de 9 de octubre de 1989, la Sección acordó acusar recibo de las actuaciones remitidas por la Sala Primera del Tribunal Supremo y la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid y tener por personados y partes representados por el Procurador don Julián Caballero Aguado, a don José Tous Barberán y doña María Antonia Abad Fernández, en su nombre y en representación del menor don José Tous Abad, y dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para la formulación de alegaciones.

5. El Procurador don Julián Caballero Aguado formula, escrito de alegaciones, en el que, tras realizar determinadas precisiones de los hechos, se impugnan los fundamentos jurídicos de la demanda de amparo. En primer lugar, indica que se está ante la divulgación de unos hechos concretos, por lo que el amparo solicitado se centra en la violación del derecho a la información, que es distinto a la libertad de expresión, y sin que la trascendencia sobre otros derechos fundamentales, como el honor, la intimidad y la imagen pueda hacerse con carácter absoluto. La tutela de la intimidad personal y familiar encierra un interés político y social de la máxima importancia, y también sirve al reforzamiento de una pacífica convivencia social en una sociedad democrática, lo que se vería quebrado con la difusión de conductas que pueden lesionar los derechos de otros. Se trata de un régimen de concurrencia y no de exclusión en el que la fuerza expansiva del derecho de información obliga a una interposición restrictiva de sus límites, pero sin dejar de tener en cuenta otros derechos constitucionales como la protección del menor, la información de la opinión pública, la veracidad de la información, la personalidad de los individuos a los que la información afecta y los fines propios del derecho a informar. De ahí que hayan de tenerse en cuenta las circunstancias de cada caso, sin que apriorísticamente pueda decirse que la libertad de información del Periodista prevalezca en todo caso. Por ello, las

declaraciones doctrinales de principio contenidas en las Sentencias constitucionales que se citan en la demanda tienen que ser matizadas en relación con cada uno de los casos en que esa doctrina se ha establecido, aún más cuando se citan textos incompletos de Sentencias y fuera de su contexto.

La defensa que se asume de la libertad de información no impide que existan concretos supuestos -como es el honor de un niño y, por ende, el de la familia que componen, junto a él, sus padres adoptantes- que merecen puntuales, severas y necesarias limitaciones de la llamada «información» -que no siempre lo es- efectuada por los Periodistas, pues no debe olvidarse que los derechos de libertad son comunes a todos los ciudadanos, sin que el Periodista tenga ningún privilegio ni favor en lo que para el común de los ciudadanos es derecho de libertad, también en cuanto a la licitud del dictorio o de la intromisión en la vida privada de los demás. Además no puede alegarse «una obligación necesaria» de informar sobre determinados hechos o aspectos de la vida humana que pueden carecer de interés general auténtico o que pueden dañar irreversiblemente a determinadas personas. La igualdad en el ejercicio del derecho a la información, que no constituye privilegio del periodismo, iguala a todos en la injuria o en la ilicitud de determinadas prospecciones en la vida privada de otros, y no existe una patente de corso del Periodista para zaherir al resto de los ciudadanos, incluidos los niños, con la exposición de datos absolutamente innecesarios relativos a lo más íntimo de sus vidas que pueden causarles un detrimento irreversible, no sólo en el sentimiento de la propia dignidad, sino sobre todo en la apreciación que los demás hacen de nuestras cualidades morales, como ha ocurrido en el presente caso, en que se ha desvelado cuál es la madre natural de un niño adoptado, sólo conocido por ser su madre adoptante una famosa actriz, y las circunstancias de la adopción, así como aspectos vejatorios y datos relativos a la adopción efectuada, en especial en relación con la profesión de la madre natural, al imputar a una persona filiación derivada de la prostitución materna, paradigma de lo infamante por antonomasia.

Las Sentencias civiles realizaron la adecuada ponderación entre el derecho a la información y el derecho al honor, en conexión con la protección a la infancia. Los órganos judiciales, y en particular el Tribunal Supremo, han llegado a una conclusión positiva, razonada y jurídicamente motivada, tras haber ponderado adecuadamente los derechos fundamentales en conflicto, sin que al derecho de información se le pueda dar la prevalencia absoluta, con sacrificio total del derecho al honor, que pretende la demanda,

habiendo coincidido todos los órganos judiciales intervinientes en lo adecuado de esa ponderación, a la vista de las circunstancias concurrentes.

La mayor parte de la doctrina constitucional relativa a la distinción entre lo público y lo privado se refiere a personajes públicos en el sentido político del concepto, y no a cuando la persona presuntamente agraviada por la información tiene naturaleza privada. En el presente caso, sólo la madre adoptiva tiene un concreto aspecto o notoriedad pública, en relación con su profesión artística, sin que ello incluya aspectos de su biografía íntima, que conciernen exclusivamente a su vida privada, y, desde luego, esa notoriedad pública no podía afectar a su hijo adoptivo, puesto que lo que se publica no son los deméritos propios, sino los ajenos.

La veracidad de la noticia es cierta en cuanto a la identificación de la madre natural del menor, pero es inveraz en lo que atañe a la adquisición monetaria de éste por sus padres adoptantes, debiendo ponerse en tela de juicio el deber de diligencia del Periodista en este caso y la veracidad de la información, como hace el Tribunal Supremo en el fundamento tercero, negando la veracidad de la información y su carácter difamatorio y degradante en cuanto a la adquisición patrimonial del mismo. Ha de tenerse en cuenta, además, que la implicación de los recurrentes en el proceso judicial penal es marginal, al no aparecer como inculpados, sino en calidad de testigos del Ministerio Fiscal y presuntos perjudicados. Por ello, la noticia ni ha sido comprobada ni proviene de fuentes dignas de crédito ni es veraz.

No toda información veraz deja de ser una agresión al honor y la contrastación de la veracidad en nada cambia las cosas. La intromisión en el honor y la intimidad es independiente de la veracidad o falsedad de la conducta de los entonces demandantes, sin que se justifique la intromisión por el carácter falso de la información vertida a la prensa por los padres adoptantes, con la intención de disimular el verdadero origen del menor y preservar a todo trance su intimidad, manteniendo oculta la verdadera filiación materna del menor.

El perjudicado fundamentalmente por la actuación de los solicitantes de amparo es el menor, sobre el que se hicieron graves calificaciones, y que no tiene carácter público alguno, pese a lo que se afirma en la demanda. También son perjudicados los padres adoptantes en su derecho a la intimidad personal y familiar, que no han renunciado nunca a su derecho de reserva de la intimidad otorgando consentimiento alguno, ni los hechos publicados han sido mínimamente constatados por los periodistas, ni tienen el menor

carácter noticiable o noticioso en el sentido de contribuir a la formación de la opinión pública. El derecho de información ha sido ejercido con un fin distinto para el que se reconoce, pues la información no se ha realizado en aras de interés colectivo alguno, los hechos carecen de trascendencia pública, no resultan necesarios para la participación ciudadana de la vida colectiva, no pudiéndose por ello concedérsele protección preferencial. La opinión pública precisa formación, no chismorreos que, con absoluto desprecio del respeto debido a las vidas privadas de las personas, propaguen sin escrúpulos pormenores de aquéllas, no con la intención loable de incitar a la participación ciudadana en la vida colectiva, sino con la finalidad, meramente dineraria, de sobrealimentar, caiga quien caiga, las arcas empresariales. Limitar esta tendencia no es condenar a la prensa al silencio, sino cobrar conciencia de que no siempre se puede decir todo aquello de lo que uno está informado y que no siempre pueden romperse los límites de la intimidad de las personas.

Se solicita la desestimación de la demanda de amparo.

6. El Ministerio Fiscal, en su escrito de alegaciones, señala que toda la cuestión debatida en el procedimiento judicial civil sobre protección al honor y a la intimidad familiar y personal se desarrolló en tomo al alcance del reportaje publicado, la indagación que en él se efectuaba sobre hechos de la vida privada y familiar de los actores y de las expresiones contenidas en el mismo en relación con su derecho al honor y a la intimidad familiar y personal, especialmente del menor, en cuyo nombre sus padres ejercieron también la acción judicial. Los distintos órganos judiciales han fijado y analizado los hechos, subsumiendo unas normas que han considerado aplicables en sentencias razonadas y fundadas en Derecho que han tenido muy en cuenta los derechos constitucionales que se invocan en la demanda de amparo, y que ésta replantea de nuevo ante el Tribunal Constitucional.

La respuesta dada por los órganos judiciales ha tenido en cuenta, sin duda, junto al derecho al honor y a la intimidad personal y familiar de los demandantes, asegurando un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, el derecho de información que en este caso se ha entendido extralimitado, teniendo en cuenta además la protección especial que ha de asegurarse al menor. Tanto el Juzgado de Primera Instancia, que estimó constituía una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor en su aspecto de intimidad personal y familiar en la noticia publicada, como la Audiencia y el

Tribunal Supremo han razonado ampliamente la extralimitación en el ejercicio de la libertad de expresión, y ha ponderado los derechos constitucionales en juego.

Los recurrentes dan prioridad o preferencia al derecho de información, por el carácter privado del derecho al honor y a la intimidad, frente al carácter de libertad pública del derecho de información como garantía de una opinión pública libre. La jurisprudencia constitucional ha proclamado esa eficacia trascendente del derecho a la información cuando la libertad se ejercita en conexión con asuntos de interés general por las materias que en ellos intervienen y contribuyan a la formación de la opinión pública, por referirse a personas públicas o por referirse a personas privadas implicadas en asuntos de relevancia pública, pero esta preponderancia no significa el carácter ilimitado del derecho a la información y corresponde a los órganos judiciales determinar si se han traspasado los límites del derecho, ponderando en cada caso los hechos y las circunstancias concurrentes, aunque el Tribunal Constitucional puede revisar esa valoración, en función de la clase de libertad ejercitada, expresión o información y a la condición pública o privada de las personas afectadas por su ejercicio.

Las tres sentencias impugnadas no desconocen los derechos fundamentales de expresión y de información, sino que, tras ponderar y valorar los hechos, llegan a la conclusión de que se ha rebasado el límite que configura el contenido esencial del derecho. No es que afirmen que los derechos al honor y en la intimidad deban prevalecer sobre la libertad de expresión y de información, sino que constituyen límites de estas libertades, que se han sobrepasado en este caso. La libertad de expresión e información no se ha ejercitado aquí en relación a cuestiones de interés general o a personalidades públicas, sino a hechos relativos a la vida privada de una familia, incidiendo fundamentalmente sobre la vida privada de un menor de edad, al revelar la madre biológica de un menor legalmente adoptado, y cómo fue adquirido, tema que ni es de interés general, pues afecta a una de las facetas más íntimas y privada de las personas, ni aparece contrastada su veracidad con datos objetivos, e incide en el honor y a la intimidad personal y familiar, cualesquiera que hayan podido ser las manifestaciones o declaraciones de sus padres en relación con las circunstancias de su adopción. Plantear en la prensa el debate sobre la verdadera filiación de una persona supone un ataque a su vida privada y constituye una injerencia en la intimidad personal y familiar que es arbitraria, no sólo del menor, sino de los padres, a los que además, en cierto modo, se imputa la posible comisión de un acto ilícito penal reprochable, la adquisición patrimonial de un hijo. No es obstáculo para ello el que la madre

ejerza una profesión de notoriedad pública en el mundo del espectáculo, ni le imputa que con su propia conducta haya contribuido a la difusión de noticias sobre hechos de su vida privada.

La respuesta de los órganos judiciales en las dos instancias y en la casación fue unánime en el sentido de que los hechos constitutivos de la demanda estén comprendidos dentro de los límites a los derechos a libertad de expresión y de información que establece el art. 20.4 C.E. Sin desconocer la trascendencia de esas libertades, parece que los actores en este proceso constitucional no tienen en cuenta que la cuestión controvertida se ciñe a determinar los límites a los derechos de expresión e información, y, una vez fijado, determinar si el ejercicio de aquellas libertades supone una extralimitación, con la consiguiente incidencia en los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar, para lo que han de ponderarse los hechos y circunstancias concurrentes en cada caso, como han hecho los órganos judiciales en este caso, y muy en particular la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que entiende que la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afectan a su reputación y buen nombre, así como la publicidad en la prensa de expresiones o hechos concernientes a esa persona, principalmente al hijo de los demandantes, supuso difamación y desmerecimiento de la condición ajena, teniendo en cuenta la protección a la juventud y a la infancia (recogida en el art. 20.4 C.E.) y el mandato constitucional de la protección integral de los hijos con independencia de su filiación (art. 39 C.E.).

Por todo ello se solicita la desestimación de la demanda.

7. Por providencia de 16 de mayo de 1991, la Sección acordó solicitar del Juzgado de Primera Instancia la remisión de las actuaciones, y, recibidas las mismas, por providencia de 10 de julio de 1991, se concedió un plazo de diez días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, a la vista de aquéllas, pudieran formular alegaciones complementarias.

No han formulado alegaciones los solicitantes de amparo, y el Procurador don Julián Caballero Aguado presenta escrito en que afirma no tener alegación alguna que formular ni añadir a lo ya alegado. El Ministerio Fiscal se refiere al contenido de la demanda de origen, en especial en lo que se refiere al derecho del menor y a la condición igual de los hijos adoptivos.

8. Por providencia de fecha 16 de septiembre de 1991, se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 14 de octubre siguiente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Fundan los recurrentes su solicitud de amparo en la vulneración de su derecho a comunicar libremente información veraz [art. 20.1 d) C.E.] como consecuencia de las resoluciones judiciales por las que han sido condenados como responsables de una información lesiva de los derechos al honor y a la intimidad personal y familiar de un menor y de sus padres adoptivos, a consecuencia de la acción civil ejercida por éstos en su propio nombre y en el del menor.

Conviene puntualizar que el Juzgado de Primera Instancia estimó que la información publicada revelando a la opinión pública las circunstancias y situación personal de la madre natural del menor «constituye una intrusión ilegítima en el derecho fundamental al honor (garantizado en el art. 18 C.E.) en sus aspectos (partiendo de la concepción pluralista de este derecho) de intimidad familiar y personal tipificado en los núms. 3 («la divulgación de hechos relativos a la vida privada de una familia») y 7 («divulgación de hechos concernientes a una persona cuando la difame») del art. 7 de la Ley Orgánica protectora (1/1982), por cuanto se entromete en la propia institución familiar... al atacar a uno de sus miembros, acogido en ella a través de la institución de la adopción, descubriéndole y matizándole su linaje con olvido del contenido de lo declarado en el número 2 del art. 39 C.E. «hecho concerniente (núm. 7, art. 6, Ley Orgánica 1/1982) al menor... y que afectan a algún familiar». El Juez otorgó, en consecuencia, la protección al derecho al honor y a la intimidad personal y familiar de los demandantes, condenando a los ahora recurrentes y al Periodista que firmó el artículo, a que abonaran a los actores una determinada cantidad y a la publicación de la resolución en el propio periódico.

Los fundamentos jurídicos de la referida Sentencia fueron admitidos en lo sustancial por la Sentencia dictada en apelación, considerando la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid que «el contenido del mencionado artículo periodístico, al desvelar y difundir para la opinión pública determinadas circunstancias y de la filiación materna del menor que los adoptantes quisieron mantener ocultas constituye una intromisión ilegítima en el ámbito de los derechos protegidos por esa Ley (L.O. 1/1982) especificada en los apartados 3 y 7 de su art. 7 , como divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación o buen nombre o de expresiones o hechos concretos de una persona cuando la difamen o la hagan desmerecer en la consideración ajena, y traspasa las lindes marcadas por los usos sociales en relación con el ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado para si o su

familia (art. 2 de la referida Ley Orgánica)». La Sentencia estimó, no obstante, en parte, el recurso al reducir sensiblemente la cuantía de la indemnización, manteniendo el fallo impugnado en todo lo demás.

Finalmente, la Sala Primera del Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación, desestimando los diversos motivos planteados, en lo que aquí interesa por considerar que «la intrusión en el honor o en la intimidad es independiente de la veracidad o falsedad de la imputación», y que «la esfera privada, como parte del honor de la persona, incluye aquel sector de circunstancias que, sin ser secretas ni de carácter íntimo, merecen, sin embargo, el respeto de todos, por ser necesarias para garantizar el normal desenvolvimiento y la tranquilidad de los titulares particulares, sin que, en modo alguno, y fuera de los casos permitidos por la Ley o las mismas circunstancias, se admitan intromisiones extrañas. El derecho que cada uno tiene a que se respete su esfera privada garantiza la inviolabilidad de su vida privada y merece también protección la personalidad frente a publicación indebida de hechos particulares o familiares, aunque no sean secretos, prescindiendo de si son ciertos o inciertos».

Añade la Sentencia del Tribunal Supremo que el hecho de que los padres adoptivos hubiesen dado información falsa sobre la filiación natural del menor adoptado no les autorizó para rectificar aquellas informaciones ateniéndose a la verdad, pues ello en modo alguno autoriza a una intromisión como la realizada en la esfera reservada y del honor de los demandantes. Además, la afirmación de que el hijo «fue adquirido en Alicante» no supone una información veraz, en cuanto tiene el significado de adquisición patrimonial de un hijo, siendo así que se siguieron los trámites legales para la adopción, sino más bien difamatoria y degradante para los interesados. «Evidentemente, tales frases, de intromisión en los derechos y situaciones jurídicas ajenas, no pueden estar justificadas por la libertad de expresión, inexcusablemente hacen desmerecer a los interesados en el público aprecio y son reprochables a todas luces, sean cuales sean los usos sociales del momento.»

2. Los recurrentes entienden que la condena civil ha violado su derecho a comunicar libremente una información veraz, por no haber tenido en cuenta los órganos judiciales el valor preferente del derecho a la información, la veracidad de la misma y que afecta a personalidades públicas, dada la publicidad que los actores en el proceso civil habían dado a la adopción del menor afectado por la información, habiéndose limitado el periódico a dar una información distinta y veraz frente a la inveraz suministrada por los padres adoptivos.

Los recurrentes pretenden, en consecuencia, que revisemos e invalidemos las decisiones judiciales que han estimado en la información publicada una lesión en los derechos a la intimidad y al honor de las personas afectadas por esa información, y ello porque esa condena supondría un desconocimiento de los derechos fundamentales garantizados en el art. 20 C.E . Hemos de determinar si el grado de restricción que la Sentencia impugnada impone a ese derecho fundamental está constitucionalmente justificado lo que, como hemos dicho en la STC 171/1990 impone que este Tribunal asuma la tarea de ponderar los derechos en presencia y de determinar si la restricción que se impone al derecho a la información está constitucionalmente justificada por la limitación que, decidiendo en sentido contrario, sufriría el derecho de los actores a la intimidad personal y familiar y al honor.

Este Tribunal ha afirmado reiteradamente que, en la confrontación de la libertad de información con el derecho a la intimidad y al honor, «aquellas goza, en general, de una posición preferente» y que «para indagar si en un caso concreto el derecho de información debe prevalecer será preciso y necesario constatar, con carácter previo, la relevancia pública de la información, ya sea por el carácter público de la persona a que se refiere, o por el hecho en sí en el que esa persona se haya visto involucrada, y la veracidad de los hechos y afirmaciones contenidas en esa afirmación», de manera que el valor preferente de la libertad de información «no puede configurarse como absoluto, puesto que, si viene reconocido como garantía de la opinión pública, solamente pueda legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad... careciendo de tal efecto legitimador cuando las libertades de expresión e información se ejercitan de manera desmesurada y exorbitante del fin en atención al cual la Constitución concede su posición preferente» (STC 171/1990 , fundamento jurídico 5.º).

La legitimidad de las intromisiones informativas en el honor y en la intimidad personal y familiar requiere, por consiguiente, no sólo que la información sea veraz, requisito necesario pero no suficiente, sino que la información por la relevancia pública de su contenido se desenvuelva en el marco de interés general del asunto a que se refiere. El valor preferente del derecho a la información no significa, pues, dejar vacíos de contenido a los derechos fundamentales al honor o a la intimidad de las personas afectadas por esa información, que han de sacrificarse sólo en la medida en que resulte necesario para asegurar una información libre en una sociedad democrática [art. 20.2) del Convenio Europeo de Derechos Humanos].

El requisito de la veracidad merece distinto tratamiento, según se trate del derecho al honor o del derecho a la intimidad, ya que mientras que la veracidad funciona, en principio, como causa legitimadora de las intromisiones en el honor, si se trata del derecho a la intimidad esa veracidad es presupuesto necesario para que la intromisión se produzca, dado que la realidad de ésta requiere que sean veraces los hechos de la vida privada que se divulgan. El criterio fundamental para determinar la legitimidad de las intromisiones en la intimidad de las personas es por ello la relevancia pública del hecho divulgado, es decir, que, siendo verdadero, su comunicación a la opinión pública resulte justificada en función del interés público del asunto sobre el que se informa.

3. Los recurrentes basan su pretensión constitucional en la prevalencia de su derecho a la libertad de información, dado el carácter público de la información publicada - por afectar a una «figura pública» que tiene que aceptar el riesgo de la entrada de la libertad de información en su honor y en su intimidad- invocando también la *exceptio veritatis*, y el que la información publicada en su contenido no ha afectado al honor de los demandantes.

Esta línea de razonamiento no tiene en cuenta que las acciones civiles fueron ejercidas por el matrimonio adoptante no sólo en nombre propio, sino también en el de su hijo, el más directamente afectado por la información publicada, ni que el derecho constitucional ejercitado por los demandantes en el proceso civil, no sólo ha sido el derecho al honor, sino sobre todo el derecho a la intimidad al que se refieren las resoluciones judiciales, aunque no deslindándolo adecuadamente del derecho al honor.

Desde la perspectiva estricta del honor, y teniendo en cuenta la excepción de veracidad, podrían ser aceptables los argumentos de los recurrentes, tanto en relación con la incidencia de la conducta de los actores civiles ante los medios de comunicación al dar a conocer el hecho de la adopción, como en relación a la irrelevancia de la utilización imprecisa del término «adquirido», al que en el contexto de la noticia no puede dársele un significado preciso, dado que las inexactitudes en la compleja terminología legal sólo pueden ser relevantes si el dislate en la calificación de los hechos lleva a engaño al lector medio. En este caso cabe entender que la utilización incorrecta del término ni cuestiona de por sí la legalidad del procedimiento de adopción, ni tampoco pone en duda la honorabilidad de unos padres que han tratado de realizar una labor encomiable, la de adoptar un niño y ofrecerle un adecuado y cuidado entorno familiar.

Sin embargo, esa línea de argumentación no es la procedente en este caso. Lo que se había planteado en el proceso civil era la divulgación de unos hechos de la vida privada de los demandantes, divulgación que suponía, para los actores, una intromisión en su vida privada, y además ofensiva y lesiva de su reputación. Aunque se defendía también el honor, lo que fundamentalmente estaba afectado era la tutela de la intimidad personal y familiar por haberse dado publicidad a hechos de la vida privada que, por su contenido, pueden ser considerados además como ofensivos para una persona razonable, y que, incluso, sin llegar a ser difamación, ofenden profundamente a los implicados en la noticia. Los hechos relacionados en la noticia publicada, muy en particular el de la identificación de la persona de la madre del hijo adoptado, y su particular profesión, son hechos que sin dificultad alguna han de entenderse como relativos a la vida privada de la persona y de la familia. Además, por su concreto contenido deben considerarse como ofensivos para una persona razonable y de sensibilidad media. Sobre ello pone especial acento la sentencia de instancia al referirse al «descubrimiento y matización de su linaje con olvido de lo declarado en el art. 39.2 C.E .».

El derecho a la intimidad personal del art. 18 C.E. está estrictamente vinculado a la «dignidad de la persona» que reconoce el art. 10 C.E ., e implica «la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario - según las pautas de nuestra cultura- para mantener una calidad mínima de la vida humana» (STC 231/1988 , fundamento jurídico 3.º). Desde esta perspectiva de la dignidad de la persona, no cabe duda que la filiación, y muy en particular la identificación del origen del adoptado, ha de entenderse que forma parte de ese ámbito propio y reservado de lo íntimo, que además en este caso sirve también para lograr el objetivo constitucional establecido en el artículo 39.2 C.E . No es ocioso recordar, a tal efecto, que la legislación civil ofrece una pauta significativa sobre la privacidad de estos datos art. 178.1 C.C).

Pero el derecho a la intimidad se extiende no sólo a los aspectos de la vida propia personal, sino también a determinados aspectos de otras personas con las que se guarde una personal y estrecha vinculación familiar, aspectos que, por esa relación o vínculo familiar, inciden en la propia esfera de la personalidad del individuo que los derechos del artículo 18 C.E . protegen, «No cabe duda que ciertos eventos que pueden ocurrir a padres, cónyuges o hijos tienen, normalmente y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad. Por lo que existe al respecto un

derecho -propio y no ajeno- a la intimidad, constitucionalmente protegido» (STC 231/1988). Ello significa que la noticia no sólo ha afectado al derecho a la intimidad personal del menor, sino también al derecho a la intimidad de sus padres adoptivos.

En cuanto el derecho afectado es el derecho a la intimidad, la excepción de veracidad no resulta aquí legitimadora, pues se responde de la revelación o divulgación indebida de hechos relativos a la vida privada o íntima, aunque fuesen veraces. El elemento decisivo aquí es la relevancia pública del hecho divulgado, que su «revelación» resulte justificada en función del interés público del asunto sobre el que se informa, o si se quiere, del interés legítimo del público para su conocimiento.

4. Partiendo de que el contenido de la noticia afectaba al derecho a la intimidad, se ha de examinar si, como sostienen los recurrentes, existía un interés público legítimo que justificara dar publicidad al asunto que se ha revelado y divulgado.

Aunque el derecho a la intimidad, como límite a la libertad de información, deba ser interpretado restrictivamente, ello no supone que los personajes públicos, por el hecho de serlo, y aún menos sus familiares, hayan de ver sacrificado ilimitadamente su derecho a la intimidad. El que la información publicada se refiera a un personaje público no implica de por sí que los hechos contenidos en la misma no puedan estar protegidos por el derecho a la intimidad de esa persona, que constituye siempre un límite del derecho a la intimidad.

Las personas que, por razón de su actividad profesional, como aquí sucede, son conocidas por la mayoría de la sociedad, han de sufrir mayores intromisiones en su vida privada que los simples particulares, pero ello no puede ser entendido tan radicalmente, como se sostiene en la demanda, en el sentido de que el personaje público acepte libremente el «riesgo de lesión de la intimidad que implica la condición de figura pública». Que estos hechos se flexibilicen en ciertos supuestos es una cosa, y otra bien distinta, es que cualquier información sobre hechos que les conciernen guarden o no relación con su actividad profesional (STC 231/1988), cuenten o no con su conformidad, presenten ya esa relevancia pública que la legitime plenamente y dote de una especial protección. No toda información, que se refiere a una persona con notoriedad pública, goza de esa especial protección, sino que para ello es exigible, junto a ese elemento subjetivo del carácter público de la persona afectada, el elemento objetivo de que los hechos constitutivos de la información, por su relevancia pública, no afecten a la intimidad, por restringida que ésta sea.

El problema en cada caso es el de identificar los límites que debe soportar el derecho a la intimidad cuando exista un interés público al conocimiento de determinados hechos que pueda legitimar la invasión de la esfera privada del personaje público.

En el presente caso, la información cuestionada se refería a la existencia de una adopción, a sus circunstancias incluida la divulgación del origen del menor con identificación de su madre natural y de sus características personales y profesionales, y no existen elementos que permitan deducir la relevancia pública de todos esos datos. Los recurrentes sostienen que la publicidad desmedida dada por los padres adoptivos al hecho de la adopción del menor, dada a conocer en rueda de prensa con presencia del mismo, aunque mediante una versión falseada de las circunstancias de la misma, con engaño para la opinión pública, justificaría que el Periodista y el periódico estuvieran legitimados (incluso obligados profesionalmente) para dar a conocer a la opinión pública la veracidad de hechos, convertidos en noticiosos o noticiables por la actitud de los propios adoptantes.

Es cierto que la conducta de los adoptantes, dando una gran publicidad a esa adopción, ha de interpretarse desde luego como una decisión consciente de aquellos de excluir de la esfera de la intimidad el hecho mismo de la adopción y algunas circunstancias hechas públicas en relación con la misma. No es un obstáculo para ello la falta de veracidad de la información facilitada por los padres adoptivos sobre el lugar de adopción del menor, la fecha de su nacimiento y otros pormenores. Quien por su propia voluntad da a conocer a la luz pública unos determinados hechos concernientes a su vida familiar los excluye de la esfera de su intimidad y ha de asumir el riesgo de que si el Periodista pueda contrastar la veracidad de esos hechos y rectificar los errores o falsedades de la información espontáneamente suministrada por los afectados. Prevalecerá el derecho a la información sobre la protección de la intimidad en relación con los hechos de la adopción divulgados por los propios afectados por la misma, y por ello, sobre algunas de las informaciones suministradas en el presente caso.

Pero, más allá de esos hechos dados a conocer, con mayor o menor prudencia o ligereza, por los padres adoptivos, y respecto a los cuales, por consiguiente, el velo de la intimidad ha sido destapado, prevalecerá el derecho a la intimidad del menor adoptado, y por reflejo, el de la intimidad familiar de sus padres adoptivos en relación con otras circunstancias de la adopción no reveladas, y que, por su propia naturaleza, han de considerarse que pertenecen a la esfera de lo privado y de lo íntimo, como con toda seguridad sucede con la identificación por parte del periódico de la madre natural del niño

y de sus circunstancias personales, datos no incluidos en la información hecha pública por los padres adoptivos ni deducible de ella, y que en modo alguno puede considerarse como una noticia de interés público, al ser sólo un hecho estrictamente personal y privado, incluible en la reserva protegible de la intimidad.

La noticia publicada ha ido más allá del simple salir al paso de la información falseada dada la publicidad por los padres del menor y, extralimitándose en el ejercicio del derecho a la información, ha incluido indebidamente datos y pormenores personales, estrictamente privados, y pertenecientes a la esfera de la intimidad, que además, por su concreto contenido, pueden ser ofensivos o al menos molestos para una persona razonable y de sensibilidad media, constitutiva de una violación del derecho a la de los afectados por la noticia, a su intimidad personal y familiar. Ha de concluirse, por tanto, que cualesquiera que hayan podido ser las manifestaciones o declaraciones de los padres en relación con las circunstancias de la adopción, la información publicada relativa a las circunstancias y situación personal de la madre natural del menor, no constituye materia de interés general que contribuya a la formación de la opinión pública, ni se refiere a hechos relacionados con la actividad pública de la personalidad pública, ni estaba justificada en función del interés público del asunto sobre el que se informaba. Como señala el Ministerio Fiscal, «tratar de plantear en la prensa el debate sobre la verdadera filiación de una personas en este caso menor de edad, supone un ataque a su vida privada y constituye una injerencia a la intimidad personal y familiar, que es arbitraria o ilegal, según expresión del artículo 17.1 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966».

Por consiguiente, los órganos judiciales han podido estimar, sin lesionar el derecho de los recurrentes a comunicar libremente información veraz, que la información publicada aquí cuestionada ha lesionado el derecho a la intimidad personal y familiar de quienes fueron actores en el proceso civil. Procede, en consecuencia, la desestimación de la presente demanda.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a diecisiete de octubre de mil novecientos noventa y uno.

7.1.3. CASO GIMÉNEZ ARNAU-TOMAS DE SALAS/ MARQUÉS DE URQUIJO. (SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 232/1993, de 12 de Julio)

El semanario Cambio 16 publicó en 1985 un artículo titulado: “El prepucio del señor marqués”, en el que se glosaba la presentación del libro “Las malas compañías” de Joaquín Giménez Arnau y Mauricio López-Roberts. En dicho suelto se relataba como el administrador de los marqueses de Urquijo, Diego Martínez Herrera, lavaba diariamente el pene del señor marqués ya que padecía un herpes pertinaz y molesto. La información sin firma comentaba textualmente que los jueces deberían tener en cuenta el referido detalle a la hora de buscar móviles para el brutal asesinato. Al editor de la publicación, Juan Tomás de Salas, se le impuso el pago de una indemnización de un millón de las antiguas pesetas, que fue rebajado a 200.000 pesetas, por la Audiencia Territorial de Madrid. El Supremo desestimó el recurso de casación al entender que el suelto en cuestión revelaba hechos que suponían una grave intromisión en la vida del marqués de Urquijo y que afectaban exclusivamente a su privacidad.

La sentencia fue recurrida en amparo y el TC determinó que los órganos judiciales habían llevado a cabo una adecuada ponderación de los derechos en conflicto al estimar ilegítima la intromisión en el derecho al honor causada por la noticia publicada.

La clave de este asunto reside en que un medio de comunicación –en este caso Cambio 16- recogía declaraciones de un tercero que suponen una intromisión al honor de las personas. Aquí la libertad de expresión prevalece si se acredita la veracidad de las declaraciones del tercero, y si se refieren a hechos o circunstancias de relevancia pública. Para el TC la información aparecida en el artículo persigue el efecto de pura chanza, ya que ningún indicio indica que las tareas domésticas cometidas por el administrador, y que no formaban parte de su trabajo, fueran desencadenantes del doble asesinato. Entonces, el honor de este –siempre según sentencia del TC- hubiera debido ceder ante la relevancia de semejante dato.

Parece interesante resaltar que para el Ministerio Fiscal la supuesta tarea, encomendada al administrador, de lavar el prepucio del señor marqués, era sanitaria. Por este motivo considera que Diego Martínez no debería sentir menoscabado su derecho al

honor, y sí el propio Marqués de Urquijo ya difunto, del que se revelan datos íntimos. El Tribunal Constitucional contradice a la Fiscalía interpretando que la labor que supuestamente realizaba el administrador ni formaba parte de lo tipificado para su puesto ni tiene relevancia pública.

Esta sentencia –con los marqueses de Urquijo como telón de fondo- es tremendamente interesante por cómo afecta la publicación de informaciones de terceros, aunque sean verdaderas, en el derecho al honor. En el panorama internacional marcó jurisprudencia el caso New York Times contra Sullivan, ya referido en este estudio como paradigma, y que la propia sentencia del TC recoge. (Se adjuntan artículos de los diarios El País y ABC referidos a la susodicha sentencia).

El Supremo condena a Jimmy Giménez Arnau por un libro sobre los Urquijo

BONIFACIO DE LA CUADRA | Madrid | 12 FEB 1993

Archivado en: Organismos judiciales Marqueses de Urquijo Tribunal Supremo Libertad expresión Periodismo Tribunales Asesinatos Poder judicial Delitos Sucesos
Medios comunicación Comunicación Justicia

El Tribunal Supremo ha desestimado el recurso interpuesto contra la sentencia que condenó a Jimmy Giménez-Arnau, Mauricio López Roberts, Rafael Borrás y Editorial Planeta a indemnizar a Juan de la Sierra, hijo y heredero de los marqueses de Urquijo -asesinados el 1 de agosto de 1980-, con seis millones de pesetas, por el libro *Las malas compañías*, del que son autores los dos primeros y que atenta contra la intimidad, el honor y la imagen de los marqueses. Por igual motivo, se condena a Giménez-Arnau, a la revista *Cambio 16* y a su director, Juan Tomás de Salas, a indemnizar con 500.000 pesetas por el suelto titulado *El prepucio del marqués*. La revista deberá publicar el fallo de la sentencia con iguales características que el suelto citado.

El origen de este caso fue la publicación, en mayo de 1985, del libro sobre el asesinato de los marqueses de Urquijo, titulado *Las malas compañías*, cuyos autores son Jimmy Giménez-Arnau y Mauricio López Roberts y Melgar, marqués de Torrehermosa -este último, condenado en su día a 10 años de cárcel, como encubridor del doble asesinato de los marqueses-, y editado por Editorial Planeta, dentro de una colección dirigida por Rafael Borrás. La revista *Cambio 16*, en su primer número de junio del mismo año, se hizo eco de la presentación de la obra mediante un suelto sin firma titulado *El prepucio del marqués*.

Texto vejatorio e hiriente La sentencia, de la que ha sido ponente el magistrado Teófilo Ortega Torres, desestima el recurso de casación, entre otros razonamientos, por entender que ni el libro ni el suelto periodístico están amparados por el derecho constitucional a expresar y difundir libremente pensamientos, ideas y opiniones y a comunicar y recibir libremente información veraz. Por el contrario, entiende que se revelan "hechos que suponen una grave intromisión en la intimidad del marqués de Urquijo (...) y que afectan exclusivamente a su vida privada".

La sentencia reproduce la siguiente parte del suelto publicado en *Cambio 16*: "Entre otras jugosidades, contó algo que está en el sumario, pero que no ha sido aireado convenientemente: que el administrador de los Urquijo, Diego Martínez Herrera -llamado a declarar de nuevo recientemente-, tenía la obligación de lavarle todos los días el prepucio al señor marqués, que sufría en tan delicado sitio de un herpes pertinaz y molesto. Detalle que los jueces deberán tener en cuenta a la hora de buscar móviles para el brutal asesinato".

El TC confirma una condena contra Juan Tomás de Salas por atentado al honor

Deniega el amparo solicitado por el editor de Diario 16

Madrid. Efe

El Tribunal Constitucional (TC) ha confirmado la condena de 200.000 pesetas de indemnización impuesta a Juan Tomás de Salas, actual presidente del «Grupo 16», como autor de un delito de intrusión al honor contra Diego Martínez Herrera, administrador de los marqueses de Urquijo. El TC deniega el amparo solicitado por este periodista contra la pena impuesta contra él por un juzgado madrileño cuando dirigía la revista «Cambio 16».

Había sido condenado por publicar en 1985 que Martínez Herrera lavaba diariamente el prepucio del marqués porque padecía un herpes.

El semanario incluyó entre sus páginas un artículo en el que, bajo el título «El prepucio del Marqués», se daba cuenta de la presentación del libro «Las malas compañías», de Joaquín Giménez Arnau y Mauricio López-Roberts, y comentaba que los jueces deberían tener en cuenta el referido detalle «a la hora de buscar móviles para el brutal asesinato».

Un juzgado de Madrid condenó en primera instancia a los autores del libro y a Juan Tomás de Salas le impuso el pago de una indemnización de un millón de pesetas, que le fue rebajada a doscientas mil pesetas por la Audiencia Territorial de Madrid.

Tras recurrir la sentencia en amparo, el Tribunal Constitucional ha declarado ahora que los órganos judiciales «han llevado a cabo una adecuada ponderación constitucional de los derechos en conflicto al estimar ilegítima la intrusión en el derecho al honor causada por la noticia publicada».

El tribunal de garantías constitucionales recuerda que cuando un medio de comunicación divulga declaraciones de un tercero que suponen una intrusión al honor de las personas sólo pueden disfrutar de la libertad de expresión cuando «se acredita la veracidad del hecho de las declaraciones del tercero y, por otro lado, estas declaraciones se refieren a hechos o circunstancias de relevancia pública».

La información de «Cambio 16», según el TC, no cumple la segunda de estas exigencias «pues es manifiesto que ninguna trascendencia pública cabe atribuir a la información deshonrosa divulgada».

Añade el tribunal que «construir hipótesis inculpativas tan graves como las que se contienen en el artículo enjuiciado no puede hacerse a la ligera ni pretendiendo hacer objeto de broma cuestiones tan delicadas como los móviles de un crimen o los términos de una relación entre dos personas, y menos con fundamento en el solo hecho de que un tercero haya podido emitir insinuaciones que apuntan a esa dirección».

Sobre la apostilla hecha por la revista a las

Los periodistas del Cono Sur se preparan para la integración

Montevideo. A. Christian Márquez

La integración de los cuatro países del Cono Sur de Hispanoamérica (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay) se está desarrollando también en el ámbito de la Prensa al llevarse a cabo en estos días en Montevideo la «Primera reunión preparatoria del encuentro de periodistas del Mercado Común del Sur».

Varios miles de periodistas de los países mencionados buscarán perfeccionar de común acuerdo con las empresas y los gobiernos la protección de la profesión.

ABC SEVILLA (Sevilla) - 21/07/1993, Página 45

Copyright (c) DIARIO ABC S.L. Madrid, 2009. Queda prohibida la reproducción, distribución, puesta a disposición, comunicación pública y utilización, total o parcial, de los contenidos de esta web, en cualquier forma o modalidad, sin previa, expresa y escrita autorización, incluyendo, en particular, su mera reproducción y/o puesta a disposición como resúmenes, reseñas o revistas de prensa con fines comerciales o directa o indirectamente lucrativos, a la que se manifiesta oposición expresa, a salvo del uso de los productos que se concrete de acuerdo con las condiciones existentes.

Estefanía: «Los medios cometemos abusos y equivocaciones»

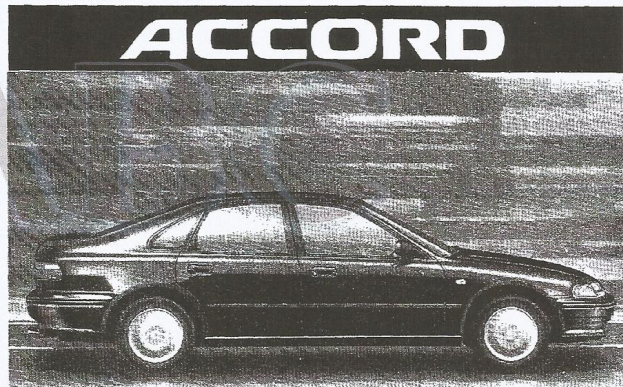
El Escorial. A. A.

El director del diario gubernamental «El país», Joaquín Estefanía, reconoció ayer en los cursos de El Escorial que los medios de comunicación «cometemos equivocaciones y abusos» y que la mejor garantía para la existencia de una Prensa libre se apoya en la libertad de expresión y en el derecho a la información.

Estefanía señaló que los medios ofrecen ejemplos que demuestran cómo el poder se pone al servicio de intereses ajenos a los lectores, a los que consideró como los auténticos propietarios del periódico.

Habló Estefanía de los «diarios de referencias» que conceden un «plus de reputación y credibilidad» que merecen algunos periódicos y que son un instrumento difusor de ideas.

«En este sentido —dijo— la dimisión de algún político o el caso Juan Guerra sólo saltó a la palestra de la actualidad y de la opinión pública cuando los medios de referencia entraron en el escándalo».



Volverá a enamorarse.

El nuevo Honda Accord le enamorará, porque combina los mayores avances tecnológicos creados por Honda.

El motor de 16 válvulas y 131 CV, dispone de la inyección Multi-point PCM-F, diseñado por Honda para la Fórmula 1.

Y unos revolucionarios «Balanceo Steer», que le dan una suavidad sólo conocida en los motores de 6 cilindros.

Su gran seguridad viene dada por una carrocería monocoque, las estructuras delanteras y traseras de deformación programada.

Y, las barras de seguridad laterales y un

exclusivo ABS, que desbloquea los frenos a razón de diez veces por segundo.

El confort está asegurado gracias a la suspensión de Doble Brazo Oscilante y a la geometría «Anti-Dive/Anti-Squat», así como por su cuidadosa absorción de dirección absoluta como centralizado y sus 4 elevadores y techo solar eléctricos.

Además, a reducir al máximo las emisiones de humos y siendo reciclable en casi su totalidad, el Accord protege el entorno.

Y ahora que ya lo conoce, vaya a su Concesionario Honda a probarlo. Si enamora de él.

Honda le ofrece 2 años de garantía total sin límite de kilómetros y 2 años de asistencia gratuita en carretera los 24 h. Los servicios de Post-Venta y de Recambios están garantizados por Honda Automóviles España con puntos de asistencia en todo el territorio nacional y un llamado Centralizador de Recambios.

Gama Honda Accord

2.0 S	131 CV	2.630.600 pts
2.0 LS	131 CV	2.830.000 pts
2.0 LS Axi	131 CV	3.280.200 pts

Precios finales recomendados IVA, transporte e IGT, excluidos.

HONDA

Integral 1 Páginas del Cono 144 Tels: 4283494-4283876 SEVILLA
Sicar Héroes de Toledo, 32 Tels: 4924228-4924065 SEVILLA

Lubricante recomendado

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Luis López Guerra, Presidente, don Eugenio Díaz Eimil, don ALVARO RODRIGUEZ BEREIJO, don José Gabaldón López, don Julio Diego González Campos y don Carles Viver Pi Sunyer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1.960/90, promovido por don Juan Tomás de Salas Castellano, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Uceda Blasco y asistido del Letrado don Gregorio Arroyo Hernansanz, contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 4 de junio de 1990 , por la que se declara no haber lugar al recurso de casación núm. 1.395/88 promovido contra la dictada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, de fecha 15 de marzo, parcialmente estimatoria del recurso de apelación (rollo núm. 129/86) promovido contra la Sentencia dictada el 9 de enero de 1986 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de esa Capital en los autos de la Ley 62/1978 núm. 963/85, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Han sido parte el Ministerio Fiscal y don Diego Martínez Herrera, representado por el Procurador don Víctor Requejo Calvo y asistido del Letrado don Francisco Valero Moreno. Ha sido Ponente el Magistrado don ALVARO RODRIGUEZ BEREIJO, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Por escrito presentado en el Juzgado de Guardia el 26 de julio de 1990 y registrado en este Tribunal el día 27 siguiente, doña María Teresa Uceda Blasco, Procuradora de los Tribunales y de don Juan Tomás de Salas Castellano, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1990 , por la que se declara no haber lugar al recurso de casación núm. 1.395/88 promovido contra la dictada por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, de fecha 15 de marzo, parcialmente estimatoria del recurso de apelación (rollo núm. 129/86) promovido contra la Sentencia dictada el 9 de enero de 1986 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de esa Capital en los autos de la Ley 62/1978 núm. 963/85, sobre protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) En el núm. 704 (27 de mayo - 3 de junio de 1985) de la revista "Cambio 16", de la que era entonces Director el hoy recurrente, se publicó bajo el título "El prepucio del Marqués", y dando cuenta de la presentación del libro "Las malas compañías", del que son coautores don Joaquín Giménez Arnau y don Mauricio López-Roberts, lo siguiente:

"Entre otras consideraciones, (el Sr. Giménez Arnau) contó algo que está en el sumario, pero que no ha sido aireado convenientemente: que el administrador de los Urquijo, don Diego Martínez Herrera -llamado a declarar de nuevo recientemente-, tenía la obligación de lavarle todos los días el prepucio al señor Marqués, que sufría en tan delicado sitio de un herpes pertinaz y molesto. Detalle que los Jueces deberán tener en cuenta a la hora de buscar móviles para el brutal asesinato".

b) Don Diego Martínez Herrera interpuso demanda de protección de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen contra don Juan Tomás de Salas, don Joaquín Giménez Arnau y don Mauricio López-Roberts, así como contra "Editorial Planeta S.A.", editora del mencionado libro. La demanda fue tramitada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Madrid y dio lugar a los autos de la Ley 62/1978 núm. 963/85, dictándose Sentencia estimatoria de 9 de enero de 1986 en la que se declara que "en la publicación aparecida en la página 9 de la Revista "Cambio 16", núm. 704, (...), en la que se informa sobre lo relatado por el Sr. Giménez Arnau, y en el libro (...) del que son coautores los demandados don Jimmy Giménez Arnau y don Mauricio López-Roberts Melgar, concretamente en las páginas 27, 28 y 170 del mencionado libro, se ha producido intromisión ilegítima en los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen de don Diego Martínez Herrera, (condenándose) a todos los (...) demandados a que destruyan los clisés y las planchas de tales publicaciones, relatos y fotografías, y (ordenándose) (...) retirar de la venta y del comercio el libro referido (...) hasta que se hayan hecho desaparecer dichos textos y fotografías (...)". Todos los demandados fueron además condenados al pago de diversas indemnizaciones, elevándose a un millón de pesetas la impuesta a don Juan Tomás de Salas Castellano.

El Juzgado entendió que en los textos enjuiciados -del libro y de la revista- "se contienen revelaciones que, con independencia de su certeza o falsedad, se refieren a hechos de la vida privada del demandante que atentan contra su buen nombre y reputación (...), y se han relatado detalles, que se afirman de la vida íntima de una persona, con la finalidad (...) (de) hacer más sugestivo el propio libro para el interés de algunos futuros

lectores y compradores, todo lo cual tiñe de mercantilismo lo que los demandados pretenden que es un simple afán de informar verazmente (...)" (Cdo. séptimo).

c) Interpuesto recurso de apelación (rollo núm. 129/86) ante la Audiencia Territorial de Madrid, la Sala Segunda de lo Civil de ese Tribunal dictó Sentencia, de 15 de marzo de 1998, en la que, salvo en lo relativo a la cuantía de la indemnización impuesta al recurrente (que se rebaja a 200.000 pesetas), se confirma la de instancia.

d) El demandante de amparo interpuso recurso de casación (núm. 1.395/88) ante el Tribunal Supremo, cuya Sala Primera dictó Sentencia desestimatoria de 4 de junio de 1990. En ella se afirma que "lo recogido en la revista Cambio 16, aunque sea veraz en cuanto dicho por el presentador del libro, carece de interés general y transcendencia pública, no afecta al pluralismo político ni contribuye a la formación de criterios o ideas de interés general, social o económico que puedan primar sobre el interés a la dignidad e intimidad personal y, consiguientemente, vulnera el art. 7 (de la Ley 1/1982) sin que pueda justificar la intromisión el simple alegato de que se trata de un reportaje neutro, en el sentido de que nada añade a lo dicho por el presentador del libro, dado que el núm. 7 del mismo artículo atribuye entidad jurídica propia a la "divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena" y(,) lógicamente, cual señala el núm. 3, también cuando afecte la divulgación a su vida privada, pues se coopera a ampliar las consecuencias con esa difusión generalizada, carente de finalidad que el Derecho deba proteger, con independencia de que la condena al responsable de la divulgación debiera ser también solidaria con la del culpable o autor del hecho divulgado en la presentación del libro, hecho independiente pero conexo con el contenido de éste, por no ser objeto del recurso (...) " (fundamento jurídico 5º).

3. Se interpone recurso de amparo contra las Sentencias de la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de Madrid (rollo núm. 129/86) y de la Sala Primera del Tribunal Supremo (recurso de casación núm. 1.395/88), interesando la declaración por parte de este Tribunal de que las Sentencias impugnadas han vulnerado el contenido constitucionalmente declarado de los derechos fundamentales reconocidos en los apartados a) y d) del art. 20.1 C .E. Se solicita igualmente la suspensión de la ejecución de la Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid.

Se sostiene en la demanda que las Sentencias objeto del recurso han incurrido en infracción del art. 20.1 a) y d) de la Constitución . Alega el recurrente que la información publicada en la revista "Cambio 16" bajo el título "El prepucio del Marqués" trata de poner

en conocimiento de los lectores hechos de interés en relación con la presentación de un libro a la que fueron invitados todos los medios de comunicación, ofreciéndose puntual y detallada información sobre el particular. Todo ello se hace con un reportaje que ocupa una extensión mínima y en el que no se hace otra cosa que relatar algo dicho por uno de los autores del libro que se presentaba y que, además, aparece recogido en él.

Se afirma seguidamente que el art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982 especifica que tendrá la consideración de intromisión ilegítima "la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena", siendo claro que el periodista autor del reportaje actúa en el legítimo derecho a informar consagrado en el art. 20 C.E., si bien condicionado a que la información sea veraz; por ello, aunque el derecho al honor se configure como un derecho fundamental, cuando tal derecho resulte afectado por el ejercicio de las libertades de opinión e información, produciéndose un conflicto entre ambos derechos, no siempre ha de prevalecer el reconocido en el art. 18 C.E. En todo caso - continúa el recurrente- la intromisión ilegítima a que se refiere el art. 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 supone el dolo o la culpa del actor, lo que no sucede en el presente supuesto, pues no se ha hecho otra cosa que dar cuenta de lo afirmado por uno de los autores del libro; afirmación que, además, se corresponde con el contenido de éste.

Entiende el demandante que en casos como el presente quizás pueda ser aplicable la doctrina del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América sobre el denominado "reportaje neutral". Según dicha doctrina, no hay difamación cuando alguien - normalmente un medio de comunicación- se limita a reproducir fielmente lo dicho por otro y lo hace sin añadir información de hecho de origen propio que distorsione lo que se cita.

Señala el recurrente que a raíz de la Sentencia dictada por aquel Tribunal en el caso New York Times contra Sullivan, se cambió radicalmente el criterio jurisprudencial que inicialmente atribuía el riesgo al demandado en un doble sentido: respondía si la información difamatoria no era verdadera y asumía la carga de la prueba de su verdad, por lo que al demandante le bastaba con probar el carácter difamatorio de lo dicho o escrito. "El Tribunal Supremo -se dice a continuación en la demanda- entiende que la protección constitucional de la libertad de expresión no depende de la verdad, popularidad o utilidad de las ideas y creencias, añadiendo que incluso un cierto grado de abuso es inseparable del uso adecuado de cualquier cosa, recurriéndose a veces a la exageración o a la difamación de hombres públicos e incluso a la formulación de enunciados falsos. Dicha histórica

resolución concluía estableciendo que las garantías constitucionales exigen una norma federal que prohíba a un servidor público accionar por daños causados por una difamación falsa relativa a su comportamiento oficial, a menos que se pruebe con claridad convincente que el enunciado se hizo con malicia real, es decir, con conocimiento de que era falso o con indiferente consideración de si era o no falso, extremos éstos que no concurren en el caso que nos ocupa, puesto que (...) la fuente estaba confirmada y había sido puesta de manifiesto en un acto público, ante los medios de comunicación convocados, todo ello con independencia de que en momento alguno ha quedado acreditada esa expresa malicia (...)".

4. Por providencia, de 17 de septiembre de 1990, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó requerir a la representación procesal del demandante, ex art. 50.5 LOTC, para que, en el plazo de diez días, aportara copia de la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Madrid en los autos núm. 963/85 y de la recaída en el rollo de apelación núm. 129/86 de la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de esa Capital. La documentación interesada se presentó en el Juzgado de Guardia el 2 de octubre de 1992 y se registró en el Tribunal el día 3 siguiente.

5. Mediante providencia, de 28 de enero de 1991, la Sección Cuarta acordó admitir a trámite la demanda de amparo y dirigir comunicación a la Sala Primera del Tribunal Supremo, a la Sala Segunda del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de esa Capital interesando la remisión, respectivamente, de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 1.395/88, al rollo de apelación núm. 129/86 y a los autos incidentales núm. 963/85; asimismo se acordó la práctica de los pertinentes emplazamientos.

6. Por Auto, de 11 de marzo de 1991, la Sala Segunda acordó denegar la suspensión de las Sentencias impugnadas.

7. Mediante providencia, de 4 de julio de 1991, la Sección Cuarta acordó incorporar a las actuaciones el escrito de personación presentado por el Procurador don Víctor Requejo Calvo en nombre de don Diego Martínez Herrera y requerir al citado Procurador para que acreditara, en el plazo de diez días, la representación que decía ostentar, aportando poder notarial al efecto. El poder interesado se presentó en el Juzgado de Guardia el 19 de julio de 1991 y se registró en este Tribunal el día 22 siguiente.

8. Mediante providencia, de 19 de septiembre de 1991, la Sección Cuarta acordó tener por personado y parte en el presente procedimiento al Procurador don Víctor Requejo Calvo, en nombre y representación de don Diego Martínez Herrera, acusar recibo de las

actuaciones remitidas por el Tribunal Supremo, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid y el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Madrid, así como dar vista de las mismas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por un plazo común de veinte días para que presentaran las alegaciones que estimasen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 LOTC .

9. La representación procesal del recurrente presentó su escrito de alegaciones en el Juzgado de Guardia el 18 de octubre de 1991 y se registró en este Tribunal el día 21 siguiente. En él se insiste en la idea de que las Sentencias recurridas han conculcado el derecho a la libertad de información, toda vez que el recurrente no ha tenido ninguna participación en la edición del libro "Las malas compañías", limitándose a informar verazmente sobre lo acontecido durante el acto de su presentación pública.

En consecuencia, se interesa la estimación de la demanda de amparo.

10. El escrito de alegaciones de la representación procesal de don Diego Martínez Herrera se registró en este Tribunal el 16 de octubre de 1991. Tras señalar que la demanda de amparo se fundamenta en la supuesta infracción del art. 20.1 a) y d) de la Constitución , se afirma que el recurrente olvida que el derecho a la libertad de expresión tiene su límite en el art. 20.4 C.E . y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Planteado un conflicto entre ambos derechos constitucionales, alega la parte recurrida que ha de estarse a la doctrina sentada por este Tribunal Constitucional y recogida en la propia Sentencia del Tribunal Supremo que ahora se impugna, resultando así que la información no versaba sobre hechos de interés general con transcendencia pública, por lo que el derecho reconocido en el art. 20.1 C.E. no puede prevalecer sobre el reconocido en el art. 18 C.E . De otro lado, es irrelevante la inexistencia de dolo o culpa, pues el art. 7 de la Ley Orgánica 1/1982 no exige su concurrencia, y tampoco podría aplicarse la doctrina del Tribunal Supremo de los Estados Unidos invocada por el demandante, pues el citado art. 7 atribuye entidad jurídica propia a la sola divulgación por lo que supone de cooperación y colaboración en la mayor difusión de los hechos o expresiones referidos.

En consecuencia, se solicita la denegación del amparo pretendido y se interesa la ejecución de la Sentencia de la Audiencia Territorial de Madrid, entendiendo que tanto con este recurso como con los que le han precedido sólo se ha intentado impedir el resarcimiento del agravio padecido por el Sr. Martínez Herrera.

11. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el 18 de octubre de 1991. Tras referirse a los antecedentes del recurso y a los términos en los que se articula la demanda de amparo, señala el Ministerio Fiscal que aunque la demanda invoca exclusivamente el art. 20.1 C.E., hay que entender igualmente alegado el art. 18.1, ya que los derechos consagrados en éste sirven de límite a las libertades de aquél, tal y como dispone el propio art. 20 C.E. en su núm. 4. Ello es importante, alega el Ministerio Público, dado que un análisis pormenorizado de las resoluciones recurridas exige el estudio separado de los derechos que se dicen vulnerados, pues la Constitución, aunque su tenor literal se refiera en singular al derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, no está consagrando en realidad un "derecho tricéfalo", sino tres derechos que, aunque puedan aparecer interconexionados en ocasiones, poseen un ámbito propio y específico, como se deduce de la ya abundante jurisprudencia de este Tribunal en la materia.

Así, el derecho a la propia imagen hace referencia exclusiva a la captación o reproducción de la imagen física de una persona, y difícilmente puede imputarse al ahora recurrente una intromisión ilegítima en tal derecho, pues la publicación por él dirigida no contenía fotografía alguna del presunto lesionado.

En cuanto a los derechos al honor y a la intimidad personal, se hace necesario -continúa el Ministerio Fiscal- un estudio más detallado del texto que motivó la condena, pudiendo distinguirse en él tres partes bien diferenciadas:

- a) La referencia al acto de presentación del libro "Las malas compañías".
- b) El relato, que da título al artículo periodístico, de los cuidados que el Sr. Martínez Herrera prodigaba al Marqués de Urquijo debido a la enfermedad padecida por éste.
- c) La afirmación de que tal relato deberá ser tenido en cuenta por los Jueces a la hora de buscar móviles para el asesinato.

Respecto de lo primero, señala el Ministerio Público que el hecho de dar la noticia de la presentación de un libro no supone asumir la totalidad de su contenido. Se trata de un dato objetivo que responde a la realidad y posee interés público. Nos encontramos, pues, en el marco de la libertad de información, no existiendo, además, colisión alguna con otros derechos, pues ni el honor ni la intimidad de nadie se ven afectados por tal noticia.

En segundo término, la enfermedad que padecía el Marqués y la atención que pudiera prestarle al respecto su administrador son capítulo aparte. El Tribunal Supremo ha entendido -y en ello coincide el Ministerio Fiscal- que se trata de hechos carentes de

interés general y transcendencia pública -con lo que falta uno de los requisitos que debe reunir toda información que pretenda protección constitucional- y, de otro lado, la veracidad no juega en el ámbito del derecho a la intimidad, en el que se parte de la base de que lo ilegítimamente desvelado se atiene a la realidad (STC 172/1990 , fundamento jurídico 3º). Ahora bien, tales requisitos de relevancia pública y veracidad sólo son exigibles cuando la libertad de información pugna con otros derechos fundamentales, lo que, a juicio del Ministerio Fiscal, no sucede en el caso analizado. Y ello porque los cuidados médicos que el actor civil pudiera prestar a su principal no pueden reputarse deshonrosos. Entiende, en efecto, el Ministerio Público que no difaman ni hacen desmerecer en la consideración ajena; y si son susceptibles de afectar a la intimidad de alguien sería a la de la persona que sufría la enfermedad, cuya privacidad podría verse alterada por la difusión de un hecho desagradable para él mismo y que podría preferir que no fuera dado a público conocimiento. Pero el enfermo falleció y el que se siente perjudicado y ejercita la acción civil no padecía enfermedad alguna ni debe reputarse titular de un interés que -de existir- sería ajeno. Ni el honor ni la intimidad del Sr. Martínez Herrera pueden, pues, considerarse afectados.

En lo que al inciso final de la información enjuiciada se refiere, señala el Ministerio Fiscal que si nos encontráramos ante una imputación formal de una posible autoría de asesinato el tema podría revestir gravedad. Pero se trata más bien de un comentario escrito en tono jocoso, habida cuenta de lo disparatado de la relación de causalidad que se insinúa, por lo que tampoco entiende el Ministerio Fiscal que se haya infringido el art. 18.1 C.E .

Hechas estas consideraciones, y tras aludir al papel que este Tribunal debe desempeñar en supuestos como el presente - sintetizado en la STC 171/1990 , fundamento jurídico 4º- alega el Ministerio Fiscal que la concepción que de los bienes jurídicos protegidos en el art. 18.1 C.E . se deduce de la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada no se compadece con su contenido constitucional esencial; ello sería por sí solo suficiente para la concesión del amparo, pero, además, la estimación de la demanda se justifica adicionalmente si se tiene en cuenta que frente a los hipotéticos derechos del actor civil se alzan las libertades del art. 20.1 C.E ., legítimamente ejercitadas por el ahora recurrente.

En consecuencia, el Ministerio Fiscal interesa la concesión del amparo, cuyo alcance no ha de ser otro que el reconocimiento de los derechos constitucionales del recurrente y la consiguiente declaración de nulidad de la Sentencias impugnadas.

12. Por providencia de 8 de julio de 1993 se señaló el día 12 del mismo mes y año para deliberación y votación de la presente Sentencia, quedando concluida con esta fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. El objeto de la demanda de amparo es la supuesta vulneración por las resoluciones judiciales impugnadas de los derechos fundamentales garantizados en los apartados a) y d) del art. 20.1 C .E., toda vez que, a juicio del demandante, los órganos judiciales han ponderado incorrectamente la colisión producida entre aquellos derechos y los reconocidos en el art. 18.1 C.E . Se plantea así, una vez más, una controversia sobre la delimitación -establecida en el art. 20.4 C.E. entre las libertades de expresión y de información y los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen. No obstante, son necesarias algunas precisiones tanto en lo que respecta a la identificación de las resoluciones que se impugnan como a los concretos derechos fundamentales en presencia a que ha de ceñirse nuestro juicio constitucional.

Aunque la demanda se dirige formal y exclusivamente contra las Sentencias dictadas por la Audiencia Territorial de Madrid y por el Tribunal Supremo, ha de entenderse igualmente dirigida contra la emitida por el Juzgado de Primera Instancia, pues cuando se impugna en amparo una resolución judicial confirmatoria de otras que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de darse por recurridas también las precedentes resoluciones confirmadas aunque las mismas no lo hayan sido de forma expresa (así, SSTC 182/1990 , 197/1990 , 79/1991 , 179/1991 , 6/1992 , 193/1992 , entre las más recientes).

El contenido del artículo periodístico enjuiciado, en el que -según se ha expuesto en los antecedentes- se daba cuenta de la presentación pública de un libro y de las declaraciones vertidas por uno de sus autores acerca de un pasaje del mismo en el que se afirma que el Sr. Martínez Herrera prodigaba determinados cuidados higiénico-sanitarios al Marqués de Urquijo, concluyendo con un comentario sobre la pertinencia de que los Jueces tomaran nota de todo ello a los efectos de determinar posibles móviles del asesinato de éste y de su esposa, ha de situarse en el ámbito de la protección constitucional de los dos apartados mencionados del art. 20.1 C.E ., dado que el núcleo del artículo viene constituido por la información sobre un hecho: las declaraciones del coautor del libro; pero, al tiempo, se apostilla esa información con un comentario expresivo de una opinión: la de que lo informado debe ser tenido en cuenta en las investigaciones judiciales.

Ciertamente, el diferente peso específico de ambos componentes del artículo periodístico, el meramente informativo y el de opinión, así como el condicionamiento del segundo respecto del primero -en tanto que la opinión no es sino un juicio de valor deducido de lo informado- sitúan el centro de gravedad en el derecho a la libertad de información, de manera que ha de examinarse primeramente si el artículo en cuestión puede ampararse en el art. 20.1 d) C.E ., para, sólo después, verificar si la opinión expresada encuentra acomodo en la garantía del 20.1 a), lo que únicamente será posible si se demuestra fundada en una información legítimamente obtenida y divulgada. En todo caso, son éstos los derechos que al recurrente le cabía invocar y no, además, como sostiene el Ministerio Fiscal, el derecho al honor garantizado en el art. 18.1 C.E ., cuya relevancia aquí no puede referirse a una vulneración autónoma del mismo, que en modo alguno puede entenderse producida respecto del demandante de amparo, sino más bien en tanto límite al ejercicio constitucionalmente legítimo de los derechos de libertad consagrados en el art. 20 C.E .

2. Presupuesto inexcusable para que el ejercicio de las libertades a que se refiere el art. 20.1 a) y d) de la Constitución no pueda gozar de la protección constitucional y operen, en consecuencia, los efectos limitativos abstractamente enunciados en el art. 20.4 C.E ., es que se haya producido una intromisión en el ámbito de esos derechos y, además y de manera yuxtapuesta e inescindible, que esa intromisión resulte ilegítima. En el presente caso el Ministerio Fiscal discute lo primero, esto es, la intromisión misma, y, por tanto, entiende que, faltando ese presupuesto, no puede calificarse de ilegítimo el uso que el demandante de amparo ha hecho de sus libertades ex art. 20.1 C.E . A su juicio, es manifiesto que en la primera de las tres partes en las que puede descomponerse el artículo periodístico (referencia al acto de presentación pública de un libro) no hay otra cosa que la mera noticia de un dato objetivo y de interés público con la que, en modo alguno, se han visto afectados los derechos del actor civil al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Así es, en efecto -y nada de esto discute la parte recurrida en su escrito de alegaciones-, puesto que, en ese punto, la información satisface todas las exigencias de veracidad y relevancia pública a las que ha de someterse toda información que pretenda para sí el amparo del art. 20.1 C.E ., no produciéndose con ella, además, intromisión alguna en los derechos del demandante civil. Cosa bien distinta sucede, sin embargo, con el contenido de la información; a juicio del Ministerio Fiscal, los cuidados médicos que el actor civil pudiera prodigar al Sr. Marqués de Urquijo no pueden calificarse de deshonorosos, pues ni

le difaman ni le hacen desmerecer en la consideración ajena, y, de afectar a algún derecho fundamental, éste sería exclusivamente el derecho a la intimidad del difunto Marqués de Urquijo.

Pero este razonamiento no puede ser aceptado. Y no puede serlo porque, como bien se señala en las Sentencias que ahora se impugnan, no cabe admitir que la información referida no fuera difamante para el actor civil o no le hiciera desmerecer en la consideración ajena. Es evidente que la información habría afectado a la intimidad del Marqués de Urquijo "porque en modo alguno puede exigirse a nadie que soporte pasivamente la difusión periodística de datos, reales o supuestos, de su vida privada que afecten a su reputación, según el sentir común, y que sean triviales o indiferentes para el interés público" (STC 20/1992) y es obvio que padecer una enfermedad como la descrita en el artículo periodístico es un hecho que, además de irrelevante, afecta de manera directa al ámbito irreductible de la intimidad.

Ahora bien, la noticia no sólo daba cuenta de un dato tan indiscutiblemente íntimo como es el padecimiento de una concreta enfermedad, sino también de los cuidados que para su alivio y tratamiento le procuraba al Marqués de Urquijo su administrador, el Sr. Martínez Herrera, de manera que si, por un lado, la divulgación de la enfermedad perjudicaba a la intimidad del primero, la noticia de las atenciones dispensadas por el segundo lesionaba, indiscutiblemente, su honor y reputación social en tanto expresiva de una actitud considerada como servil y deshonrosa, impropia de los cometidos de su profesión específica de administrador, sometido a una relación de dependencia laboral con la persona objeto de aquellos cuidados.

En definitiva, la información divulgada ha lesionado el derecho al honor del actor civil, pues con ella se ha hecho público que éste ejercía unas tareas de atención sanitaria impropias de su verdadero cometido profesional; tareas que -naturales y encomiables en un profesional de la sanidad o en quien está vinculado a la persona atendida por lazos familiares o de afecto- se reputan comúnmente de serviles y escabrosas cuando se atribuyen a quien cabe pensar que las realiza llevado por la necesidad de satisfacer a toda costa a la persona de la que depende. Prueba de que esa era la significación atribuida por la información de la revista a los cuidados prodigados por el administrador, Sr. Martínez Herrera, la constituye, por lo demás, el hecho de que el artículo periodístico concluyese insinuando que el dato revelado es del suficiente calado y gravedad como para identificar en él un posible móvil del crimen de los Marqueses de Urquijo. Esta insinuación sólo se

entiende, como es natural, si se parte de la premisa de que los cuidados descritos eran deshonrosos y humillantes, hasta el punto de ser capaces de generar en quien los práctica un odio y rencor suficientes para justificar un asesinato.

3. Apreciada una intromisión en el derecho al honor del Sr. Martínez Herrera, procede examinar si tal intromisión ha de ser calificada como legítima. Nada alega sobre el particular el Ministerio Fiscal, quien ha entendido, según se ha dicho, que no se había producido intromisión alguna. El Sr. Martínez Herrera, parte demandada en este proceso de amparo, sostiene que la información enjuiciada no está protegida por el art. 20.1 C.E ., pues los hechos divulgados carecían de toda relevancia pública. El demandante de amparo, a su vez, fundamenta su pretensión estimatoria en dos consideraciones: el hecho cierto de que el coautor del libro "Las malas compañías" hizo público el dato, luego divulgado en la revista "Cambio 16", y que el artículo periodístico se ha limitado a dar fiel y exacta cuenta de lo acaecido durante la presentación del citado libro, considerando, además, de aplicación a casos como el presente la doctrina sentada en la materia por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, citando la doctrina del denominado "reportaje neutral" sentada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos a partir de la Sentencia dictada en el caso New York Times contra Sullivan.

Ha de coincidirse con el recurrente en que con su demanda se plantea ante este Tribunal una cuestión novedosa que precisa de ciertas consideraciones específicas, a saber: cómo ha de ponderarse una información en aquellos casos en que un medio de comunicación se limita a dar cuenta de declaraciones o afirmaciones de terceros que resultan ser atentatorias contra los derechos del art. 18.1 C.E . Ante supuestos de esta naturaleza se hacen necesarias ciertas modulaciones en la aplicación de los cánones generalmente observados para resolver la colisión entre los derechos garantizados en los arts. 18 y 20 C .E., aunque tales modulaciones no afectan en absoluto al requisito de la relevancia pública, sino que se agotan en el contenido y alcance de la exigencia de veracidad.

Nadie discute que el autor del libro, Sr. Giménez Arnau, había declarado, efectivamente, lo que, sin más apostilla que la sugerencia final ya señalada, se recogió en la noticia publicada por "Cambio 16". En este sentido la noticia era veraz y, en principio y por lo que ahora importa, es irrelevante la veracidad misma de lo manifestado por el Sr. Giménez Arnau, cuestión ésta que sólo sería de interés si, constatada la relevancia pública de la información, hubiera de examinarse la veracidad de lo difundido, aunque ello no ya

para exigir responsabilidad al medio, sino -en su caso- a quien afirma o revela lo que éste divulga. Quiere decirse con ello que, en supuestos como el presente, el requisito de la veracidad opera respecto de dos hechos distintos -y en dos formas también distintas- y lo hace, además, en dos momentos sucesivos y frente a dos sujetos diversos: por un lado, y en primer lugar, respecto de la declaración atribuida por la revista a una persona; de otro lado, y en segundo término, respecto de lo por ésta declarado, correspondiendo en cada caso la posible responsabilidad en la que se incurra, respectivamente, al medio y al tercero. No obstante, la diversidad de hechos (declaración, por un lado, y contenido de la declaración, por otro) encuentra un punto de conexión en el requisito de la relevancia pública y un nuevo punto de divergencia en el tipo de veracidad exigible en cada caso.

El medio de comunicación ha de acreditar la veracidad del hecho de que determinada persona ha realizado determinadas manifestaciones, no bastando simplemente la observancia de un mínimo de diligencia en la contrastación de la noticia, como sucede, en general, cuando se informa sobre hechos o circunstancias de imposible constatación indiscutida; es exigible, además, una perfecta adecuación con la realidad, ésto es, con el hecho mismo de la declaración. El tercero a quien se imputa la declaración ha de observar, por su parte, las exigencias comunes del requisito de la veracidad, es decir, un mínimo cuidado y diligencia en la averiguación de la verdad y de contrastación respecto a lo afirmado en la misma. Pero a ambos les es exigible por igual que lo por ellos difundido sea públicamente relevante. Si así acontece, la responsabilidad del medio sólo surgirá si resulta no ser cierto que el tercero ha declarado lo que se le atribuye, y la de éste vendrá únicamente condicionada por la mayor o menor diligencia observada en la averiguación de la verdad y contrastación de la noticia.

En definitiva, cuando un medio de comunicación divulga declaraciones de un tercero que suponen una intromisión en los derechos reconocidos por el art. 18.1 C.E., tal divulgación sólo puede disfrutar de la cobertura dispensada por el art. 20.1 C.E. si, por un lado, se acredita la veracidad -entendida como verdad objetiva- del hecho de las declaraciones del tercero, y, por otro, estas declaraciones (cuya veracidad, entendida como diligencia en la averiguación de la verdad, sólo es exigible a quien declara lo divulgado) se refieren a hechos o circunstancias de relevancia pública. Por tanto, supuestos como el ahora planteado no presentan, a efectos de la ponderación de los derechos fundamentales en presencia, otra singularidad que la relativa al ámbito en el que se desenvuelve el requisito de la veracidad y al contenido y alcance propios de ésta: la veracidad que debe

acreditarse se refiere únicamente al hecho de la declaración -no a lo declarado- y ha de ser en todo caso sinónima de la verdad objetiva. Pues es obvio que las dificultades ínsitas a aquellos casos en que un medio de comunicación informa sobre hechos cuya veracidad estricta es por lo común punto menos que imposible, no concurren cuando el medio de comunicación se limita a dar cuenta de algo que suele ser tan fácilmente constatable como es el hecho de que alguien haya dicho lo que el medio se limita, sin más, a difundir.

4. En el presente caso, el hecho de las declaraciones del Sr. Giménez Arnau con ocasión de la presentación de su libro era veraz y, en consecuencia, la posible inveracidad del contenido de sus declaraciones no afecta para nada al medio de comunicación, sólo responsable de la verdad de aquel hecho. En todo caso, sin embargo, era necesario que el contenido de las declaraciones divulgado por la revista fuera públicamente relevante y en este punto la información enjuiciada no cumple la segunda de las exigencias reiteradamente demandada por nuestra doctrina, pues es manifiesto que -como se destaca en la Sentencia del Tribunal Supremo que ahora se impugna- ninguna transcendencia pública cabe atribuir a la información, deshonrosa, divulgada.

La presentación pública del libro "Las malas compañías", como la de cualquier producto editorial, era, desde luego, un hecho de interés social y relevancia pública, cuestión ésta que ni aquí se discute ni ha sido objeto de controversia en el proceso civil precedente. Tampoco cabe negar interés público a cuantos hechos novedosos puedan ir descubriéndose, por las más diversas vías, en el curso de las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de la autoría, causas y circunstancias de un hecho delictivo, como el asesinato de los Marqueses de Urquijo, que ha causado un impacto considerable en la opinión pública. Ahora bien, esto no significa, en modo alguno, que la intimidad, el honor y la propia imagen de cuantos han tenido alguna relación -del tipo que fuere- con las víctimas del crimen puedan ser sacrificados, sin más, por obra de aquella relevancia. Semejante sacrificio sólo puede exigirse cuando así lo demande el esclarecimiento del hecho delictivo, el cual impregna de su propia relevancia pública a todo aquello que, de algún modo, pueda servir a los fines de la identificación y persecución de los autores del delito.

Dicho esto, la divulgación de una noticia como la difundida por "Cambio 16" no puede participar, sin embargo, de la relevancia pública de que innegablemente disfruta el hecho del crimen y, por simpatía, cuantos hechos y circunstancias puedan ayudar a desentrañar los enigmas que aún le rodean. El Sr. Martínez Herrera viene inevitablemente

obligado, por su condición de subordinado y allegado a los Marqueses de Urquijo, a soportar informaciones y noticias que, de no concurrir una circunstancia tan especialísima como es la incertidumbre aún reinante acerca de la autoría y los móviles del tan repetido asesinato, nadie podría exigirle. Ello supone que, en aras del interés público en el esclarecimiento de los hechos, su intimidad, honor y propia imagen puedan verse ocasionalmente afectados, pero sólo cuando de ello puedan derivarse datos de interés para aquel fin superior; fin al que nada sirve la divulgación de los cuidados sanitarios que en partes tan íntimas pudiera prodigar al Marqués de Urquijo. Construir hipótesis inculpatorias tan graves como las que se contienen en el artículo enjuiciado no puede hacerse a la ligera ni pretendiendo hacer objeto de broma cuestiones tan delicadas como los móviles de un crimen o los términos de una relación entre dos personas, y menos con fundamento en el solo hecho de que un tercero haya podido emitir insinuaciones que apuntan en esa dirección.

Ciertamente el medio de comunicación se ha limitado a dar cuenta de las declaraciones del Sr. Giménez Arnau y de ello ha respondido éste ante los Tribunales; pero, al margen de que las veladas insinuaciones inculpatorias contenidas en el artículo periodístico son fruto de una apostilla de la propia revista y no mera reproducción de lo declarado por el Sr. Giménez Arnau, no es menos cierto que con su publicación "Cambio 16" ha contribuido a dar a la información facilitada por aquél una difusión que ha ampliado expansivamente los efectos de la intromisión en el honor del Sr. Martínez Herrera. Si se hubiera demostrado, al menos indiciariamente, que los cuidados dispensados por el Sr. Martínez Herrera pudieran ser uno de los móviles del crimen, entonces el honor de éste hubiera debido ceder ante la relevancia pública de semejante dato. En la medida en que ningún indicio existe que apunte en esa dirección y todo queda reducido a la sola revelación de un dato que se difunde a los efectos de la pura chanza, es obvio que ninguna cobertura puede dispensarle al demandante el derecho a la libre información veraz. Tratándose de la concurrencia del requisito de la relevancia pública de la información, el medio de comunicación debía observar el mismo cuidado y diligencia que le es exigible cuando, lejos de reproducir declaraciones de un tercero, suministra informaciones propias. Y en ambos casos, si el contenido de la información es, en principio, lesiva del honor de una persona ha de guardarse de darle difusión a menos que, de algún modo, evidencie que, por la conexión de la información con un hecho relevante -conexión que ha de hacerse patente-, aquélla puede participar del interés social de éste.

De otro lado, y ya por último, no concurre tampoco la especialísima circunstancia que, en determinados supuestos, permitiría la cobertura del art. 20.1 d) C.E. aun cuando lo revelado por el tercero cuyas declaraciones se transcriben careciera de relevancia o interés público. No cabe descartar, en efecto, que la notoriedad y relevancia públicas de la persona que hace la declaración convierta en hecho noticiable la declaración misma, con independencia de la irrelevancia objetiva de su contenido. En ese caso, la relevancia de la declaración satisface por sí sola las exigencias del art. 20.1 d) C.E. y no puede exigírsele al medio de comunicación que se abstenga de informar sobre lo dicho por quien convierte en noticia cuanto afirme o declare. Para ello es preciso, sin embargo, que el objeto de la información facilitada por el medio sea precisamente el hecho de la declaración, lo que no es el caso en el supuesto ahora enjuiciado, pues ni el artículo se centraba en las declaraciones del Sr. Giménez Arnau con ocasión de la presentación de su libro -sino en el contenido de las mismas-, ni éste es una personalidad pública que convierta en relevante cuanto pueda declarar.

En definitiva y por todo lo dicho, los órganos judiciales, que son también y primariamente Jueces de la Constitución y de los derechos fundamentales, han llevado a cabo una adecuada ponderación constitucional de los derechos en conflicto al estimar ilegítima la intromisión en el derecho al honor causada por la noticia publicada en el medio de comunicación, lo que lleva a desestimar el presente recurso de amparo.

FALLO

En atención a lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA, Ha decidido
Denegar el de amparo solicitado.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a doce de julio de mil novecientos noventa y tres.

7.1.4. CASO RAMÓN MENDOZA/JOSÉ MARÍA GARCÍA (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 31/7/1998)

Durante varias décadas el periodista deportivo José María García mantuvo el liderazgo de la radio deportiva en España con audiencias millonarias. Primero en RNE, y posteriormente en Antena 3 radio y Cope. Su estilo directo polemizaba con figuras

mediáticas que durante aquellos años copaban los puestos de responsabilidad de la administración deportiva y los clubes más importantes del ámbito nacional. Sonados fueron sus enfrentamientos en las ondas con Pablo Porta y José Luis Roca –ex presidentes ambos de la Real Federación Española de Fútbol-. Pero quizá el caso más interesante desde el enfoque de esta investigación fue el que le enfrentó a Ramón Mendoza –ex presidente del Real Madrid-. Contaba José María García en su programa “Supergarcía”, de Antena 3 Radio, una anécdota recurrente en la que Santiago Bernabéu –ex presidente del mismo club, Real Madrid- en su lecho de muerte le confiaba a dos testigos que no debían permitir –literalmente- “...que este hijo de puta se haga con las riendas del Real Madrid”... (en clara referencia a Ramón Mendoza). Los hechos se remontan a 1991 y el célebre periodista fue condenado en primera instancia, sentencia que fue confirmada por la Audiencia Provincial. El Tribunal Supremo también confirmó la sentencia en 1998 apoyándose en que García repetía con insistencia insultos contra Mendoza que revelaban una patente intención de vejar y menospreciar y eran totalmente irrelevantes e innecesarios desde el punto de vista informativo. Entre la larga lista se encuentran calificativos como: cantamañanas, trasnochado mandamás, presidente de pelo blanco y conciencia deportiva negra, relamido, desvergonzado, presumido, amoral completo, destartalado, y un largo etc. Para el TS, el periodista incurría en un ejercicio abusivo y desviado de los derechos a la libertad de expresión e información. Además, José María García no demostró en modo alguno que la información fuera veraz, ya que se apoyaba en dos testigos que de los que no se reveló su identidad. Para el Tribunal Supremo... “si se llegó a conocer la opinión del difunto señor Bernabéu, con igual o mayor razón se pudo alcanzar conocimiento de dichos testigos, que la oyeron y recibieron”.

El Presidente del club de fútbol demanda contra el programa de radio nocturno por intromisión ilegítima contra su honor. El tribunal acoge no sólo en base a la expresión reseñada sino también teniendo en cuenta otras vertidas en diversos programas radiofónicos emitidos por aquella época. Llamar “hijo de puta” a persona identificada y conocida, utilizando la radio, con independencia de su veracidad o inveracidad, expresa un ataque ofensivo y difamante para la persona afectada, con transcendencia social negativa y con mayor razón si se emplea un medio de amplia difusión, al que no cabe atribuir blindaje alguno, ni excusa para justificar tal actuación, por alcanzarle el reproche general de las gentes, dejando de lado la mayor o menor audiencia, el desinterés o el interés morboso de la noticia, siempre según el Tribunal Supremo. El caso es interesante porque el locutor

pone en boca del finado la injuria que él mismo pronuncia en las ondas, pero no a título personal. Lo cierto es que el ex presidente referido no podía en modo alguno retractarse de sus presuntas palabras ni desmentirlo y defenderse en los tribunales, ya que había fallecido. (Se adjunta información del diario El País).

VIERNES, 11 de septiembre de 1998

Confirmada la condena de José María García por atentado contra el honor de Ramón Mendoza

EL PAÍS | Madrid | 11 SEP 1998

Archivado en: Ramón Mendoza Tribunal Supremo José María García Intromisión intimidad Intromisión honor Tribunales Radio Poder judicial Delitos Sucesos
Medios comunicación Proceso judicial Comunicación Justicia

El Tribunal Supremo ha confirmado una condena a José María García por intromisión ilegítima en el honor de Ramón Mendoza, ex presidente del Real Madrid, a quien habrá de indemnizar por una cuantía que será fijada en la ejecución de sentencia. La Sala Primera del Supremo ha rechazado un recurso de casación presentado por García y Antena 3 Radio -empresa en la que trabajaba el periodista antes de su paso a la Cope- contra una primera sentencia condenatoria de un juzgado de Madrid, ratificada por la Audiencia Provincial. Los hechos se remontan a enero de 1991, cuando García afirmó en su programa Supergarcía, en Antena 3 Radio, que el ex presidente madridista Santiago Bernabéu hizo jurar en su lecho de muerte a dos testigos que no permitirían que "este hijo de puta se haga con el Madrid", en referencia a Mendoza.

El Supremo recuerda en su sentencia del pasado 31 de julio que la demanda presentada por Mendoza obedeció a la expresión difamante empleada por García. El tribunal subraya que en primera instancia la demanda fue aceptada "no sólo en base a la expresión reseñada, sino también teniendo en cuenta otras vertidas en diversos programas radiofónicos emitidos por aquella época". "(...) La información por sí misma ya resulta vejatoria en nuestro ámbito cultural, pues llamar 'hijo de puta' a persona identificada y conocida, utilizando la radio, con independencia de su veracidad o inveracidad, expresa por sí decidido ataque ofensivo y difamante". Además, García "en ningún momento" demostró que la información fuera veraz, pese a que "se apoyaba en dos testigos que no se identificaron; y si se llegó a conocer la opinión del difunto señor Bernabéu, con igual o mayor razón se pudo alcanzar conocimiento de dichos testigos que la oyeron y recibieron".

Para el Supremo tampoco cabe apelar a la libertad de expresión, porque García repitió diversos insultos contra Mendoza "que revelan patente intención de vejear y menospreciar y que eran totalmente innecesarios en temas informativos, como 'cantamañanas', 'desvergonzado', 'amoral completo', 'trasnochado mandamás', 'destartalado', 'relamido', 'presidente de pelo blanco y conciencia deportiva negra', 'presumido' (...). En este caso, 'se trata de un mal ejercicio, abusivo y desviado', de los derechos a la libertad de expresión e información.

Más adelante, se argumenta que el "deporte debe unir y no separar a las gentes y nada más adecuado para alcanzar esta tarea que el ejercicio más cuidadoso de la libertad y el respeto mutuo". Y se apostilla: "El auge de la pruebas deportivas en estos tiempos no justifica las conductas que enturbian y adulteran su propia esencia y naturaleza, pues va siendo hora de que definitivamente se libere de tanta maleza que lo acecha, cuando ya se ha efectuado su mercantilización".

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Julio de mil novecientos noventa y ocho.

VISTOS por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados nominados al margen, el Recurso de Casación contra la Sentencia dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid -Sección doce-, en fecha 22 de marzo de 1994 , como consecuencia de los autos de juicio de protección de los derechos fundamentales de las personas, sobre intromisión y ataque al honor a medio de emisión radiofónica deportiva, tramitados en el Juzgado de Primera Instancia de Madrid número veintiséis, cuyo recurso fue interpuesto por don Carlos y ANTENA 3 DE RADIO S.A., representados por el Procurador de los Tribunales don Juan-Luis Pérez-Mulet Suárez, en el que es parte recurrida don Pedro , al que representó la Procuradora doña María-Jesús González Díez. Fue parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia 26 de Madrid tramitó procedimiento de protección de los derechos fundamentales de las personas, por razón de la demanda que interpuso don Pedro, en la que, tras exponer hechos y fundamentos de derecho, vino a suplicar: "Dícte en su día sentencia por la que, estimando esta demanda en todas sus partes: 1º) Declare la existencia de intromisión ilegítima contra el honor del demandante. 2º) Condene a los demandados a que abonen de modo solidario a D. Pedro indemnización por los daños y perjuicios morales y materiales causados, cuya cuantía se determinará en ejecución de sentencia. 3º) Ordene a los demandados D. Carlos y a Antena-3 Radio, S.A. la emisión radiofónica, a su costa, del texto íntegro de la sentencia estimatoria de la presente demanda que en su día se dicte, en tres de los programas diarios de mayor audiencia, además del de D. Carlos , durante 15 días naturales. 4º) Ordene al demandado Sr. Carlos que se abstenga en lo sucesivo de realizar manifestaciones o alusiones respecto de Don Pedro y del entorno familiar del mismo. 5º) Condene en costas a los demandados, de conformidad con lo previsto en el art. 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

SEGUNDO.- Los demandados don Carlos y la entidad Antena 3 de Radio S.A., se personaron en el pleito y contestaron a la demanda, a la que se opusieron con las razones de hecho y de derecho que alegaron, para terminar suplicando: "Se sirva dictar sentencia absolviendo a mis representados de las pretensiones de la demanda, desestimando la adopción de las medidas reparadoras que se solicitan por el actor, con expresa imposición de las costas causadas al mismo, Sr. Pedro".

TERCERO.- Unidas las pruebas practicadas y que fueron admitidas, el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número veintiséis de los de Madrid dictó sentencia el 5 de junio de 1992 , cuyo Fallo literalmente dice: "Que estimando como estimo parcialmente la demanda promovida por la Procuradora Dña. María Jesús González Díez, en nombre y representación de D. Pedro contra D. Carlos y Antena-3 Radio, S.A., representados por el Procurador D. Juan Luis Pérez Mulet y Suárez, debo declarar y declaro la existencia de intromisión ilegítima contra el honor del demandante; condenando a los demandados a que abonen solidariamente al actor la indemnización que por los daños y perjuicios morales y materiales se determine en ejecución de sentencia, así como a la emisión radiofónica, a su costa, del texto íntegro de la presente resolución en el programa " DIRECCION001 " y en el de mayor audiencia de la emisora Antena-3 Radio, S.A., y si éste fuera el dirigido por el demandado, en el que le siga en audiencia; desestimando en lo demás las pretensiones formuladas por el actor, sin efectuar especial pronunciamiento respecto de las costas procesales".

CUARTO.- La referida sentencia fue recurrida en apelación por los demandados de referencia, que interpusieron apelación para ante la Audiencia Provincial de Madrid, cuya Sección doce tramitó el rollo de alzada número 732/92 , pronunciando sentencia con fecha 22 de marzo de 1994 , y cuya parte dispositiva declara, Fallamos: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por el Procurador de los Tribunales D. Juan Pérez Mulet y Suárez, en nombre y representación de D. Carlos y Antena 3 Radio, debemos confirmar como confirmamos la sentencia dictada en 5 de junio de 1992 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia número 26 de los de Madrid en los autos de que dimana, con expresa imposición a los apelantes de las costas causadas".

QUINTO.- El Procurador de los Tribunales don Juan-Luis Pérez-Mulet Suárez, formalizó ante esta Sala recurso de casación contra la sentencia del grado de apelación, en base a los siguientes motivos:

Uno: Al amparo del número 3º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , incongruencia de la sentencia, con infracción del artículo 359 de dicha Ley .

Dos: Por la vía del número 4º del artículo procesal 1692, infracción del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, en relación al 20- 1-a) y d) de la Constitución y jurisprudencia aplicable.

Tres: Con el mismo amparo procesal, infracción del artículo 2-1 de la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, por inaplicación y jurisprudencia.

SEXTO.- El demandante, -parte recurrida-, presentó escrito impugnando la casación planteada.

SÉPTIMO.- La votación y fallo del recurso tuvo lugar el pasado día veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y ocho.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los demandados, el periodista don Carlos y la entidad Antena 3 de Radio S.A., plantean en el primer motivo incongruencia de la sentencia que combaten, por infracción del precepto procesal 359, y la basan en que en el programa radiofónico DIRECCION001 , de 2 de enero de 1991, a propósito de hacer crítica a unas expresiones periodísticas del actor, don Pedro , se transmitió la información de que el antiguo presidente del club de fútbol DIRECCION000 , don Luis , en su lecho de muerte, hizo jurar a dos testigos que no permitieran que "este hijo de puta se haga con el DIRECCION000 " refiriéndose a dicho demandante.

La incongruencia denunciada viene a consistir en que en la demanda lo que se pidió fue que la referida expresión era difamante y no que resultase inveraz.

La incongruencia, en su concepción legal estricta y jurisprudencial, viene a representar desajuste y disensión decisoria por no acomodarse debidamente el fallo de la sentencia a las pretensiones de la demanda, lo que aquí no sucede , ya que en "petitum" del escrito que creó el pleito lo que se pidió es que se declarase la existencia de intromisión ilegítima contra el honor del demandante, que el Tribunal de Instancia acogió, no sólo en base a la expresión reseñada, sino también teniendo en cuenta otras vertidas en diversos programas radiofónicos emitidos por aquella época.

En cuanto a la incongruencia interna, atendiendo a la fundamentación jurídica de la sentencia que se recurre, y en base a argumentación de la recurrente que se deja recogida, no se ha producido alteración intensa y efectiva de la "causa petendi", toda vez que la información por si misma ya resulta vejatoria en nuestro ámbito cultural, pues llamar "hijo de puta" a persona identificada y conocida, utilizando la radio, con independencia de su veracidad o inveracidad, expresa por sí decidido ataque ofensivo y difamante para la persona afectada, con transcendencia social negativa y con mayor razón si se emplea un medio de amplia difusión, al que no cabe atribuir blindaje alguno ni excusa para justificar tal actuación, por alcanzarle el reproche general de las gentes, dejando de lado la mayor o menor audiencia, el desinterés o el interés morboso de la noticia, así como que el autor de

la expresión hubiera sido en principio persona ajena, pues cuando se reproduce se hace propia, con lo que no excusa ni escuda que pueda aceptarse y facilite la divulgación de la información, que se atribuya su autoría a un tercero (Sentencia de 29-4-1994). También sucede que los recurrentes en ningún momento demostraron la posible veracidad de la propia información en su consideración de posible noticia escueta sobre la opinión del difunto señor Luis -no cuestionándose que efectivamente fue difundida-, ya que se integraba el derecho a defenderse, que no cabe coartar tratándose de un medio lícito y admitido. La regla constitucional de la veracidad (SS. del T.C. 6/88 , 170/90 , 172/90 , 40/92 , entre otras), lleva a negar protección constitucional cuando se defrauda el derecho de todos a recibir información cierta y veraz y se impone la necesaria actividad de constatación (SS. de 17-3-92 , 15-6-93 y 14-12-95 y muchas más), conforme dispone el artículo 20.1-d) de Texto de la Constitución con carácter imperativo.

En el caso que nos ocupa los recurrentes ostentaban la mejor condición para acreditar la autenticidad de la información, toda vez que esta, en su proyección de resultar veraz, se apoyaba en dos testigos los que no se identificaron y si se llegó a conocer la opinión del difunto señor Luis, con igual o mayor razón se pudo alcanzar conocimiento de dichos testigos que la oyeron y recibieron.

El motivo no procede, y el alegado vicio de incongruencia no cobija la denuncia que en el motivo también se hace en cuanto a la intervención e informe que evacuó el Ministerio Fiscal.

SEGUNDO.- Se aporta infracción del artículo 7 de la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982, en relación al 20.1-a) y d) de la Constitución y jurisprudencia de aplicación, en el motivo segundo, para hacer defensa del derecho de libre expresión e información que la sentencia que se recurre decretó que fue vulnerado y a la que se le acusa de aislar las diversas expresiones del contexto, lo que en este caso resulta la técnica enjuiciadora más conveniente, ya que durante varias emisiones del programa radiofónico referido, se vertieron plurales, diversas y desemejantes, que el Tribunal de Instancia, con destacada atención, tuvo en cuenta a efectos de depurar las responsabilidades de los recurrentes y en esta línea procede distinguir las que tienen marcado carácter grave, y representan intromisión ilegítima contra el honor del demandado, y que refiere a la expresión ya referida de llamar, directa o indirectamente, hijo de puta al señor Pedro . A su vez también se consideran degradantes los epítetos que revelan patente intención de vejar y menospreciar y que eran totalmente innecesarios en temas informativos que se radiaban,

como los de "cantamañanas" en diversas variantes y alusiones de falta de moralidad, incluso de estados físicos (desvergonzado, amoral completo, olvidadizo, trasnochado mandamás, vejete, destartalado, presumido, relamido, presidente de pelo blanco y conciencia deportiva negra, y otros parecidos), todos ellos y en su conjunto cargados de atentados infamantes, insultantes y desprestigiadores para el destinatario identificado.

Se descarga del concepto de lesión al honor los calificativos aceptados socialmente y de uso común, tales como zafio, burdo, histérico, tonto de baba, faldero, inútil, torpe, casadero, desvergonzado, vanidoso y otros, los que pueden resultar desagradables para la persona a la que se les aplica.

Las expresiones que se reputan atentatorias graves no pueden ser cobijadas bajo los derechos constitucionales de la libertad de expresión y de información, ya que los rebasan notoriamente. No se trata en el caso que nos ocupa de ejercicio correcto del derecho a la libertad, que debe ser siempre positivo y constructivo, sino más bien de mal ejercicio del mismo, abusivo y desviado, que degenera el don que asiste a los seres humanos de ser libres. Su armónica y conjunta ejercitación resulta a veces difícil y hasta penosa, pues precisa siempre decidida vocación y continuo uso del respeto que merecen todos.

El mundo deportivo, con su carga de competitividad, que en si misma enaltece a los hombres, no debe dejar sitio a la rivalidad que genere enemistad, no solo propiamente deportiva, sino de lo que se mueve en su alrededor, como son, entre otras, las actividades periodísticas. El deporte debe unir y no separar a las gentes y nada más adecuado para alcanzar esta tarea que el ejercicio más cuidadoso de la libertad y el respeto mutuo. El auge de las pruebas deportivas en estos tiempos, no justifica las conductas que enturbian y adulteran su propia esencia y naturaleza, pues va siendo hora de que definitivamente se libere de tanta maleza que lo acecha, cuando ya se ha efectuado su mercantilización. Actividades extradeportivas que representan violencia, en lo que cabe la verbal y la escrita de los medios de difusión, no deben tener nunca apoyo ni respaldo, aunque sucede y no debe ser así, que muchos espectadores (mal aficionados) lo que precisamente esperan es la violencia y no la propia competición -sobre todo en la órbita del fútbol-, que en ocasiones se propicia, contribuye y aviva con actuaciones informativas nada edificantes, que, al hacer ejercicio de la libertad que constitucionalmente se les otorga y deposita, deben ser cuidadosas para evitar tales situaciones y con ello no practicar transmisiones de noticias vejatorias e infamantes sobre personas concretas, que, aunque tengan relevancia pública, (sentencia de 17-11-1992), también son tuteladas en su honor, sin perjuicio de estar

sometidas a la crítica social, máxime cuando sucede, como en el caso presente, que se trata de expresiones totalmente innecesarias e inoportunas y se produjo de esta manera un ataque al honor sin justificación alguna y consciente por resultar reiterativo en varias emisiones que fueron radiadas (Ss. de 31-7-1992, 15-6-1993, 6-3-1995, 26-3-1996, 27-3-1998 y muchos más).

El motivo se desestima.

TERCERO.- El último motivo (tercero) contiene denuncia de infracción, al no haberse aplicado el artículo 2-1 de la Ley Orgánica 1/1982, según sus tenor literal y desarrollo jurisprudencial, pues la sentencia en recurso no acogió la circunstancia de que hubo consentimiento al contenido de las emisiones que se denuncian en la demanda, toda vez que el señor Pedro , compareció con posterioridad en un programa de don Carlos .

La delimitación por los usos sociales que a la protección al honor establece el precepto que se aporta infringido, determina que las ofensas atentatorias contra el honor que se han vertido deban de ser examinadas dentro del contexto circunstancial en que se vertieron, lugar, ocasión de las mismas y otras que cabe tener en cuenta. En el caso de autos el hecho de que se hubiera utilizado un medio de tanto alcance difusorio como es la radio, no constituye por sí excepción ni privilegio alguno, como tampoco de que lo fueran con ocasión de una información deportiva, que no por ello la aleja y autoriza a dejar de lado elementales conceptos de ética, respeto y "propia deportividad informativa", lo que ya se deja explicado.

Respecto al consentimiento de ofendido que se alega, la sentencia recurrida declaró que no concurrió ni en forma expresa ni tácita, lo que NOS ratificamos, pues dada la indisponibilidad de los derechos de la personalidad; lo que resulta influyente es que se haya dado efectiva autorización, que debe comprender las expresiones vejatorias, que de esta manera se aceptan y asumen de antemano, lo que supone su debido conocimiento. Resulta de difícil encaje, tratándose de intromisión en el derecho al honor, e impensable consentimiento, que sería tanto como hacer dejación de la propia dignidad, no habiéndose demostrado que concurriera en el caso que nos ocupa, pues no la representa la presencia del actor en otro programa muy posterior con motivo de la campaña a la presidencia del club DIRECCION000 , cuando las expresiones ya se habían proferido y no se aprovechó para que las aceptase o se pronunciara al menos sobre las mismas. A su vez ninguna norma, dentro del ámbito de la vigencia de las acciones, impone su ejercicio inmediato a la publicación de las expresiones vejatorias.

El motivo no procede.

CUARTO.- La desestimación del recurso determina que sus costas se impongan a los recurrentes que lo interpusieron, por mandato del artículo 1715 de la Ley Procesal Civil , con pérdida del depósito constituido.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que debemos de declarar y declaramos no haber lugar al presente recurso de casación que fue formalizado por don Carlos y Antena 3 de Radio S.A., contra la sentencia que pronunció la Audiencia Provincial de Madrid -Sección doce-, en fecha veintidós de marzo de 1.994 , en las actuaciones procesales de referencia.

Se imponen a dichos recurrentes las costas de esta casación y se decreta la pérdida del depósito constituido, al que se le dará el destino que legalmente le corresponde; Y notifíquese al Ministerio Fiscal.

Líbrese la correspondiente certificación y devuélvanse las actuaciones a la Audiencia expresada, debiendo de acusar recibo.

7.1.5. CASO PREYSLER: (SENTENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS 13/05/2003).

Los comentarios de una niñera sobre las imperfecciones del cutis de Isabel Preysler, las prendas que vestía en su intimidad, los menús que se servían en su casa o la relación con su marido y ex-maridos llegaron hasta el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Ya habían pasado previamente por un Juzgado de primera instancia de Barcelona, por la Audiencia Provincial, por la Sala Primera del Tribunal Supremo y finalmente por el Tribunal Constitucional. Este último dictó una sentencia que sienta doctrina tajante sobre los límites de la información. Lo grave -dice el TC- es que se violó el derecho fundamental a la intimidad reconocido por el artículo 18.1 de la Constitución. No sirve de excusa el hecho de que Isabel Preysler tenga una gran relevancia pública, que busca y de la que incluso se beneficia económicamente. Como cualquier otro ciudadano, tiene también una

esfera de la que puede excluir a los demás, un espacio privado e íntimo que le pertenece y en el que nadie puede inmiscuirse.

El Tribunal Supremo no había apreciado intromisión en la intimidad; exponía en los fundamentos de derecho que los datos proporcionados por la niñera “no se pueden catalogar, ni de lejos, como atentatorios graves a la intimidad, por ser afrentosos, molestos o simplemente desmerecedores desde un punto de vista de homologación social. Simplemente constituyen una propalación de chismes de escasa entidad, que en algún caso pudieran servir como base para resolver un contrato laboral de empleo del hogar, pero nunca para estimarlos como un atentado grave y perjudicial a la intimidad de una persona”.

Tras la decisión del Tribunal Supremo, Isabel Preysler presentó una demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional en la que alegaba la vulneración de derechos constitucionales relativos a la intimidad personal y familiar, y a la igualdad en la aplicación de la ley porque había otras sentencias de contenido similar en las que Supremo resolvió con un criterio totalmente diferente.

Lo más interesante de la sentencia 115/2000 de 5 de mayo de 2000 del Tribunal Constitucional lo tenemos a partir del fundamento jurídico 5, en el que se expone que “de la lectura del reportaje publicado en la revista 'Lecturas' se desprende con claridad que las declaraciones que se contienen en el mismo han invadido ilegítimamente la esfera de la intimidad personal y familiar de la recurrente, al dar al público conocimiento de datos y circunstancias que a este ámbito indudablemente pertenecen”.

Es interesante la reflexión que hace el Constitucional sobre la fuente utilizada por la revista para obtener los datos publicados sobre la vida privada de Isabel Preysler. Afirma que la niñera violó el secreto profesional “exigible no solo a quien se halla vinculado por una relación estrictamente profesional, sino también a aquéllos que, como ocurre en el presente caso, por su relación laboral conviven en el hogar de una persona y, en atención a esta circunstancia, tienen un fácil acceso al conocimiento tanto de los espacios, enseres y ajuar de la vivienda como de las personas que en ella conviven y de los hechos y conductas que allí se producen”.

Rebate asimismo el TC la interpretación del Supremo de que lo publicado eran 'chismes de escasa entidad' y de veracidad no discutida. Dice que la veracidad no estaba en cuestión ni se discutía sobre la calificación que había que dar a lo relatado por la empleada. Lo que importaba era si se había producido o no una violación de la intimidad personal y familiar.

La revista apeló al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que falló a favor de Isabel Preysler. El Tribunal Europeo señala, en la misma línea que el Tribunal Constitucional, que no se puede considerar que los reportajes objeto del litigio, al centrar su contenido en aspectos puramente privados de la vida de la persona en cuestión y de su familia, contribuyeran a ningún debate de interés general para la sociedad, pese a la relevancia social de dicha persona. Manifiesta que la doctrina del Tribunal Constitucional español consistente en que no se puede imponer a nadie el deber de soportar pasivamente la divulgación de datos, reales o supuestos, de su vida privada, personal o familiar está en línea con la jurisprudencia del Tribunal europeo de Derechos Humanos. (Se adjunta información del diario El País)

EL PAÍS

EDICIÓN
ARCHIVO IMPRESA

SÁBADO, 16 de agosto de 2003

Estrasburgo confirma que 'Lecturas' violó la intimidad de Preysler

El Tribunal de Derechos Humanos defiende la vida privada de los famosos ante la prensa

BONIFACIO DE LA CUADRA | Madrid | 16 AGO 2003

Archivado en: Isabel Preysler Consejo de Europa Tribunal Estrasburgo Derechos humanos Intromisión honor Intromisión intimidad Sentencias
Organizaciones internacionales Sanciones Juicios Relaciones exteriores Delitos Proceso judicial Justicia Sociedad

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, con sede en Estrasburgo, ha puesto fin al largo pleito entre Isabel Preysler y la revista *Lecturas* al rechazar la demanda de esta publicación contra la decisión del Tribunal Constitucional español de imponer una indemnización de diez millones de las antiguas pesetas (unos 60.000 euros) por la divulgación de revelaciones de la nodriza de una de las hijas de Preysler sobre la vida privada de ésta.

El Tribunal de Estrasburgo respalda el criterio del Tribunal Constitucional, que a su vez avaló la sentencia de la Audiencia de Barcelona, según la cual la intromisión en la vida privada no podía encontrar justificación en el hecho de que se tratara de una persona célebre o conocida del público, como Preysler, ya que "toda persona, pública o privada, goza de un espacio privado protegido, especialmente el de su vida familiar".

El origen de este caso se remonta a 1989, cuando *Lecturas* publicó durante varias semanas una serie de reportajes, bajo el título *La cara oculta de Isabel Preysler*, en los que una antigua nodriza de una hija de la famosa revelaba detalles sobre determinados granos que le salían en la cara a la conocida dama de la prensa del corazón, así como sobre su utilización de una agenda de piel de cocodrilo y de ciertas ropas en la intimidad o sobre las relaciones íntimas con sus dos anteriores maridos y con el actual, el ex ministro socialista Miguel Boyer.

Un juez de Barcelona sentenció que se había producido "una injerencia ilegítima" en el derecho fundamental a la vida privada y familiar y condenó a *Lecturas* a indemnizar a Preysler con cinco millones de pesetas (30.050 euros), que la Audiencia Provincial de Barcelona dobló: diez millones de pesetas (60.101 euros). En cambio, el Tribunal Supremo anuló la condena, por considerar que las revelaciones publicadas no constituían "un atentado grave a la intimidad".

El Tribunal Constitucional amparó a Preysler y ordenó a la Sala Civil del Tribunal Supremo a que condenara a la revista, "que habría debido guardarse de difundir esos datos, salvo que hubiera considerado que la información divulgada era de interés público".

El Tribunal Supremo, obligado a cumplir el fallo del Constitucional, rebajó sin embargo el importe de la indemnización a 25.000 pesetas (150 euros), tras calificar las revelaciones publicadas como "insignificantes, teniendo en cuenta el gran renombre de la víctima, lo que constituye un hecho notorio", aseguró.

Guerra entre tribunales

Preysler recurrió de nuevo al Tribunal Constitucional, ante el que alegó que el Supremo no había ejecutado correctamente su fallo. Finalmente, el máximo intérprete de la Constitución, en septiembre de 2001 revalidó el importe de 10 millones de pesetas de indemnización fijado en 1993 por la Audiencia Provincial de Barcelona e impuso su pago, lo que suscitó reticencias del Supremo, que en una sentencia consideró excesiva esa suma por "un reportaje relativo a una dama de gran proyección pública, objeto de grandes ámbitos publicitarios".

http://elpais.com/diario/2003/08/16/sociedad/1060984808_850215.html

18/09/2015

La revista *Lecturas* planteó al Tribunal de Estrasburgo que el Constitucional se había extralimitado en sus competencias y había asumido las del Supremo, al fijar el importe de la condena. Igualmente, alegó el derecho a la libertad de expresión e información y consideró "injustificada y desproporcionada" la condena impuesta por el Constitucional.

El Tribunal de Estrasburgo rechaza la demanda por "manifiestamente mal fundada" y estima que los reportajes objeto del litigio, centrados "sobre aspectos puramente privados de la vida de la persona en cuestión y de su familia, no puede considerarse que contribuyan a ningún debate de interés general para la sociedad, a pesar de la notoriedad social de esta persona". Y razona que tanto la Audiencia de Barcelona como el Tribunal Constitucional han evaluado la libertad de comunicar informaciones y el derecho a la reputación de terceros, mediante decisiones "ampliamente motivadas", en las que ha quedado claro que "los hechos revelados por la revista no poseían el componente esencial del interés público que pudiera legitimar su divulgación, dado que se referían a la esfera eminentemente privada y preservada de la vida de Preysler".

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

(Sección 4ª) Caso Bou Gibert y El Hogar y la Moda, S.A. contra España.

Decisión de 13 mayo 2003

Jurisdicción: Protección Europea de Derechos Humanos. Demanda 14929/2002

Demanda de ciudadanos españoles contra el Reino de España presentada ante el Tribunal el 26-03-2002, tras la condena impuesta por el Tribunal Constitucional en asunto sobre intromisión en la intimidad personal y familiar por reportaje periodístico sobre personaje con relevancia social, ya que consideran, por un lado, que al determinar el «quantum» indemnizatorio, el TC excedió las competencias que el Derecho español le atribuye y, por otro, que la condena impuesta era injustificada y desproporcionada en relación con el fin perseguido. Violación de los arts. 6.1 y 10 del Convenio: inexistencia: carencia manifiesta de fundamentación: **inadmisión de la demanda.**

El Tribunal europeo de Derechos Humanos (Sección Cuarta) constituido, el 13 de mayo de 2003, en una Sala compuesta por los siguientes Jueces Sir Nicolás Bratza, Presidente, M. Pellonpää, R. Maruste, S. Pavlovski, L. Garlicki, J. Borrego Borrego, señora V. Straznicka, así como por el señor M. O'Boyle, Secretario de Sección,

Vista la demanda presentada el 26 de marzo de 2002, Dicta la siguiente

DECISION

Hechos

El primer demandante, el señor Julio Bou Gibert, era el director de la revista «Lecturas»; la segunda demandante es la sociedad editora de la revista anteriormente citada. Están representados ante el Tribunal por el señor Tomás Gui Mori, abogado colegiado en Barcelona.

A Circunstancias del caso

Los hechos de la causa, tal y como los exponen los demandantes, se resumen como sigue.

A partir del mes de junio de 1989, la revista «Lecturas» publicó durante varias semanas sucesivas una serie de reportajes titulados «la cara oculta de Isabel Preysler», persona conocida en los ámbitos público y social españoles así como en la prensa del corazón. En dichos reportajes, la antigua niñera de la hija de Isabel Preysler contaba su vida y su relación con esta señora y su hija de corta edad durante el período en el que se

ocupó de la niña. En dichos artículos contaba, entre otras cosas, los problemas de belleza de la señora Preysler (aparición frecuente de granos en la cara, utilización de pelucas, etc.), su modo de vida y el de su familia, la manera de educar a su hija de corta edad (hija calificada por la antigua niñera como muy mimada y caprichosa) así como sus relaciones privadas e íntimas con su marido.

El 20 de julio de 1989, la señora Preysler presentó ante el Juzgado núm. 32 de primera instancia de Barcelona una demanda civil contra los demandantes basándose en la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de 1982 (RCL 1982, 1197) sobre la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a su imagen. Mediante Sentencia de 23 mayo 1991, el Juzgado de primera instancia núm. 32 de Barcelona admitió parcialmente la querella presentada por la señora Preysler y consideró que había habido una intromisión ilegítima en su derecho fundamental al respeto de su honor y de su vida privada y familiar protegido por el artículo 18.1 de la Constitución (RCL 1978, 2836). En consecuencia, el Juez condenó a los demandantes al pago de cinco millones de pesetas en concepto de indemnización por el daño causado. Los demandantes presentaron un recurso de apelación contra dicha sentencia ante la Audiencia Provincial de Barcelona. Mediante Sentencia de 12 enero 1993, la Audiencia Provincial rechazó el recurso de apelación al considerar que se había vulnerado el derecho a la vida privada de la señora Preysler y estimando que la intromisión no podía ampararse en el hecho de ser aquella una persona famosa o conocida del público, pues para cualquier persona, sea pública o privada, existe un ámbito especialmente protegido de su intimidad, como es el de la intimidad doméstica. La Audiencia Provincial incrementó la indemnización a diez millones de pesetas.

Invocando, por otro lado, los artículos 20.1 (derecho a la libertad de expresión y de información) y 18.1 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) de la Constitución, los demandantes recurrieron dicha sentencia en casación ante el Tribunal Supremo. Mediante Sentencia de 31 diciembre 1996 (RJ 1996, 9226), el Tribunal Supremo anuló la sentencia impugnada desestimando la demanda de la señora Preysler debido, entre otros, a los motivos siguientes:

«[...] En el presente caso [...] se puede afirmar que las frases aparecidas en el reportaje de la revista en cuestión como eran “... los granos que le salen en la cara, con frecuencia”, “... llevar una determinada agenda de piel de cocodrilo”, así como detalles de los hábitos de lectura, de la ropa que posee en los armarios, el horario familiar y los menús [...] no se pueden catalogar, ni de lejos, como atentatorios graves a la intimidad [...].

Simplemente constituyen una propagación de chismes de escasa entidad, que en algún caso pudieran servir como base para resolver un contrato laboral de empleo del hogar, pero nunca para estimarlos como un atentado grave y perjudicial a la intimidad de una persona».

La señora Preysler presentó contra esta sentencia un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, alegando la violación de su derecho al respeto de su vida privada y familiar, garantizado por el artículo 18.1 de la Constitución. Por su parte, los demandantes invocaron el derecho a la libertad de expresión y de información, garantizado por el artículo 20.1 de la Constitución. Mediante Sentencia de 5 mayo 2000 (RTC 2000, 115), el Alto Tribunal admitió el recurso de amparo considerando que había habido violación del artículo 18.1 de la Constitución, y anuló la sentencia del Tribunal Supremo. En su sentencia, el Alto Tribunal exponía su jurisprudencia en la materia y la del Tribunal. A este respecto, declaró «a nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada, personal o familiar». Doctrina que se corrobora con la sentada por la jurisprudencia del Tribunal europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 26 marzo 1985 [TEDH 1985, 4], asunto X e Y; 26 marzo 1987 [TEDH 1987, 4], asunto Leander; 7 julio 1989 [TEDH 1989, 16], asunto Gaskin; 25 marzo 1993 [TEDH 1993, 17], asunto Costello-Roberts y 25 febrero 1997 [TEDH 1997, 13], asunto Z)». A la luz de esta jurisprudencia, el Tribunal Constitucional declaró que los datos divulgados por la revista constituían una intromisión en la intimidad personal y familiar de la demandante, que era ilegítima no solamente debido a su contenido, sino también por haber incumplido la obligación de no divulgar datos vinculados a la actividad profesional ejercida que deriva del artículo 7.4 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de 1982 sobre la protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la imagen. En consecuencia, la revista debió guardarse de divulgar dichos datos, salvo si consideraba que la información divulgada era de interés público. El Tribunal añadió que conforme a su jurisprudencia, la cuestión de la veracidad de la información recibía un tratamiento diferenciado según se tratase del derecho al honor o del derecho a la intimidad. En efecto, aunque se podía admitir en principio la veracidad como motivo justificativo de las injerencias en el derecho al honor, no sucedía lo mismo en lo relativo al derecho a la intimidad. El criterio para pronunciarse sobre la cuestión de la legitimidad de la injerencia en el derecho a la intimidad no era el de la veracidad de la información sino únicamente el del interés público del hecho revelado. En cuanto al examen de esta última cuestión en relación con el respeto del derecho a la libertad de expresión y de información de los

demandantes garantizado por el artículo 20.1 de la Constitución, el Tribunal Constitucional, tras haber reconocido que la demandante en amparo era una persona de notoriedad pública, que debido a ello, veía reducida su esfera de intimidad, no es menos cierto que conservaba igualmente su derecho al respeto de la intimidad en el ámbito que había reservado. Sobre este punto, el Tribunal Constitucional señalaba que era contradictorio el afirmar, como hacía la Sentencia del Tribunal Supremo, que no se trataba sino de meros chismes y alegar, por otro lado, que la información divulgada era de interés general. Concluyó que los datos revelados no podían ser considerados de interés general y, por ello, no entraban en el campo del derecho a la libertad de información protegido por el artículo 20.1 de la Constitución. Por lo tanto, había violación del derecho al respeto del derecho a la intimidad de la demandante en amparo. El Tribunal anuló, pues, la sentencia impugnada.

En consecuencia, el asunto fue remitido al Tribunal Supremo para que éste dictara una nueva sentencia conforme a la del Tribunal Constitucional.

Mediante una nueva Sentencia de 20 julio 2000 (RJ 2000, 6184), el Tribunal Supremo, en aplicación del artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder judicial (RCL 1985, 1578, 2635) (LOPJ), consideró que los reportajes en cuestión eran constitutivos de una violación del derecho al respeto de la vida privada de la señora Preysler. Examinando la cuestión de la indemnización por el daño causado, el Tribunal Supremo se pronunció de la siguiente forma:

«La valoración pecuniaria de la responsabilidad de quien lesiona el derecho fundamental a la intimidad, estará determinada por la gravedad atentatoria de dicho ataque, así como por la difusión de la noticia y las ventajas económicas obtenidas con ella. Pues bien las frases “granos que le salen en la cara..., determinada agenda de piel de cocodrilo..., ropa que posee...”. se pueden calificar como insignificantes dada la enorme proyección pública de la afectada –hecho notorio–, por lo cual la valoración del daño moral producido puede ser mensurado en 25.000 pesetas (150 Euros). La difusión de la noticia y las ventajas reportadas, no han podido ser cuantificadas económicamente».

Considerando que el Tribunal Supremo no había ejecutado correctamente la Sentencia del Tribunal Constitucional, la señora Preysler presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional basándose en el artículo 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (RCL 1979, 2383) (LOTC) y en los artículos 18.1 (derecho al respeto de la vida privada y familiar) y 24.1 (derecho a la protección judicial efectiva) de la

Constitución. Los demandantes participaron en dicho procedimiento como parte interesada y, en calidad de tal, presentaron sus alegaciones.

Mediante Sentencia contradictoria de 17 septiembre 2001 (RTC 2001, 186), el Tribunal Constitucional consideró que se había violado el derecho al respeto de la vida privada y familiar de la señora Preysler. En relación al «quantum» de la indemnización fijada por el Tribunal Supremo, el alto tribunal se pronunció así:

«[...] La segunda queja por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución) se basa en la insuficiencia de la motivación de la Sentencia impugnada a la hora de revisar la valoración del “quantum” indemnizatorio realizada por la Sentencia de instancia [...] puesto que aquélla no habría entrado a analizar tal difusión ni el efecto obtenido.

La Sentencia del Tribunal Supremo procedió a la revisión de la cuantía de la indemnización acordada por la Audiencia Provincial fijando en su lugar la que estimó más apropiada de 25.000 pesetas. Para fundamentar esta resolución precisó los criterios a los que debía atenerse la valoración pecuniaria de la responsabilidad (la gravedad atentatoria del ataque, la difusión de la noticia y las ventajas económicas deducibles de ella) y afirmó que “las frases ‘granos que salen en la cara..., determinada agenda de piel de cocodrilo..., ropa que posee...’ se pueden calificar como insignificantes, dada la enorme proyección pública de la afectada”. Pues bien, debe reconocerse que con ello la Sentencia impugnada, además de omitir datos esenciales contenidos en la STC 115/2000 (RTC 2000, 115) relativos a otros aspectos de la intimidad de la recurrente que fueron ilegítimamente desvelados, tampoco tuvo en consideración los criterios o parámetros básicos legalmente exigidos.

Concretamente, ha de advertirse que la Sentencia frente a la que se demanda amparo no tuvo en cuenta la difusión o audiencia del medio en el que se publicó el reportaje causante de la vulneración denunciada (criterio contemplado en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 [RCL 1982, 1197]) declarando que ni dicho extremo ni las ventajas económicas reportadas al causante pudieron ser cuantificados económicamente. Ciertamente los beneficios económicos que supuso la publicación del reportaje no fueron cuantificados en el proceso, pero sí quedaron en él constancia de algunos datos relevantes respecto de la difusión de la revista en la que dicho reportaje se incluyó. En las actuaciones seguidas en primera instancia queda reflejado [...] que a instancia de la hoy demandante, se aportó un certificado de 3 de diciembre de 1990, de la oficina de Justificación de la

Difusión (OJD), acreditativo de que los promedios de difusión mensual de la revista “Lecturas” entre abril y agosto de 1989 oscilaron entre 331.934 ejemplares (abril) y 435.716 ejemplares (agosto), siendo perceptible un incremento de tirada que coincidió con la injerencia ilegítima.

La Sentencia impugnada tampoco atendió a las circunstancias del caso, primer criterio de valoración que figura en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, pues en su motivación no se hace referencia alguna a la publicidad del mismo reportaje que la revista “Lecturas” insertó en otros medios de comunicación, incluida la televisión, ni a su publicación, dilatada en el tiempo, a través de doce entregas semanales, ni que la recurrente ocupó un lugar destacado en la portada, factores todos ellos que debieron ser tenidos en cuenta a la hora de valorar la gravedad de la lesión atendiendo a la difusión o audiencia del medio a través del cual se produjo. [...]

Según ha venido declarando este Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución [RCL 1978, 2836]) incluye el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonable, motivada, fundada en Derecho y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes [...] Y, por otra parte, no debe olvidarse que la razón última que sustenta este deber de motivación, en tanto que obligación de exteriorizar el fundamento de la decisión, reside en la interdicción de la arbitrariedad y, por tanto, en la necesidad de evidenciar que el fallo de la resolución no es un simple y arbitrario acto de voluntad del juzgador, sino una decisión razonada en términos de Derecho (Sentencia del Tribunal Constitucional 24/1990 de 15 febrero [RTC 1990, 24], F. 4).

A la vista de esta jurisprudencia debe concluirse que la Sentencia impugnada no satisface las exigencias de motivación derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución) en la medida en que versan sobre la reparación de un derecho fundamental vulnerado, cual es el derecho a la intimidad. En efecto, el Tribunal Supremo procedió a revisar la cuantía de la indemnización fijada por la Audiencia Provincial desatendiendo datos determinantes del alcance de las lesiones, omitiendo los hechos acreditados en el procedimiento en los que quedó probada la difusión de la revista “Lecturas” en las semanas en que se publicó el reportaje enjuiciado, y desconociendo criterios legales que el juzgador debe tener en cuenta para valorar el daño moral producido por la intromisión ilegítima declarada (artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982); especialmente el referente [...] a la difusión o audiencia del medio [...]. tal incumplimiento

adquiere relieve constitucional por cuanto la insuficiencia de la motivación de la fijación de la cuantía de la indemnización implica una ausencia de los elementos y razones de juicio que permiten conocer los criterios de la decisión judicial, puesto que el razonamiento del Tribunal Supremo no constituye una motivación adecuada o satisfactoria de la decisión adoptada [...].

Respecto a la indemnización fijada por la Sentencia recurrida es cierto que este Tribunal ha declarado que, en principio, la fijación de una u otra cuantía no es susceptible de convertirse en objeto de vulneración autónoma de los derechos fundamentales, en este caso del derecho a la intimidad. Pero no es menos cierto que también hemos declarado que “la Constitución protege los derechos fundamentales... no en sentido teórico e ideal, sino como derechos reales y efectivos” (STC 176/1988, de 4 octubre 1988 [RTC 1988, 176], F. 4). Como indicamos en la STC 12/1994 de 17 enero (RTC 1994, 12), F. 6, los artículos 9.1, 1.1 y 53.2 de la Constitución impiden que la protección jurisdiccional de los derechos y libertades se convierta en “un acto meramente ritual o simbólico”. Así lo proclaman, en el ámbito propio del amparo constitucional, los artículos 1, 41 y 55 de nuestra Ley Orgánica. Desde esta perspectiva existen motivos para afirmar que una indemnización de 25.000 pesetas resulta insuficiente para reparar el derecho a la intimidad personal y familiar de la recurrente. Sin embargo, desde la perspectiva de la lesión de este derecho fundamental, la cuestión de mayor trascendencia no es ésta, sino el apartamiento de la Sentencia recurrida de los criterios fijados por la STC 115/2000 en orden a delimitar el alcance del derecho y fijar la indemnización.

8. Pues bien, analizando la cuestión desde esta perspectiva cabe concluir que, en efecto, al revisar la cuantía de la indemnización por la Audiencia Provincial la Sentencia ahora impugnada partió de un entendimiento del derecho a la intimidad que no se ajusta a la interpretación que de tal derecho fundamental realizó este Tribunal en su Sentencia, y que vincula a todos los Jueces y Tribunales que integran el Poder Judicial (artículo 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial).[...]

Por ello, al no considerar la Sentencia impugnada, ni aun tras el enjuiciamiento realizado en la STC 115/2000, que la revelación de tales datos constituyó el núcleo de la intromisión ilegítima efectuada en la intimidad personal y familiar de la demandante de amparo, y reiterar de nuevo una minusvaloración del quebranto sufrido por el derecho fundamental afectado [...] la Sentencia frente a la cual ahora se demanda amparo realiza una interpretación que, lejos de reparar el derecho vulnerado, lesiona de nuevo el derecho a

la intimidad (artículo 18.1 de la Constitución), menoscabando así la eficacia jurídica de la situación subjetiva declarada en nuestra precedente Sentencia.

9. Las conclusiones expuestas en los fundamentos precedentes conducen directamente al otorgamiento del amparo solicitado por la recurrente, lo cual exige que precisemos el alcance de nuestro fallo. La demandante de amparo solicita la anulación de la Sentencia impugnada, y que se declare ajustada a Derecho la indemnización fijada en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona. Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa asimismo la nulidad de la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 julio 2000 (RJ 2000, 6184) y la declaración de firmeza de la citada apelación.

En este punto conviene recordar que tenemos declarado que el artículo 55 LOTC faculta al Tribunal para realizar algún o algunos de los pronunciamientos que contempla, confiriendo a la Sentencia en la que otorgue el amparo demandado una flexibilidad que resulta especialmente intensa en lo que se refiere a la determinación del instrumento adecuado para el restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho (STC 99/1983, de 16 noviembre 1983 [RTC 1983, 99], F. 5).

En el presente caso el otorgamiento del amparo comporta la declaración de nulidad de la Sentencia impugnada [artículo 55.1 a) LOTC] exige, dadas las particulares circunstancias del supuesto enjuiciado en este caso, que nuestro fallo no se limite a declarar tal nulidad y a acordar la devolución de las actuaciones para que sobre ellas se produzca un nuevo pronunciamiento del Tribunal Supremo, puesto que, de una parte, estamos ante un vicio “in indicando” y, de otra, a diferencia de lo acaecido en ocasiones precedentes, habiéndose ya pronunciado por dos veces al respecto el órgano judicial frente a cuyo último pronunciamiento se nos demanda amparo, el pleno restablecimiento del derecho a la intimidad personal y familiar exige aquí, en función de las concretas características del caso, excluir dicha devolución con el objeto de que la reparación procedente no se dilate en términos inadmisibles al resultar remitida [...] En consecuencia procede declarar la nulidad de la Sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo el 20 de julio de 2000 y, a los fines indicados, declarar que, en cuanto al “quantum” indemnizatorio, ha de estarse en ejecución de nuestro fallo a la cantidad acordada en concepto de indemnización por el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 enero 1993, cuya fundamentación resulta acorde con las exigencias del derecho fundamental expresadas en la STC 115/2000».

Dos magistrados del Tribunal Constitucional formularon un voto particular discrepante en el seno de una nueva remisión del caso al Tribunal Supremo para que fijara la cuantía de la indemnización.

B Legislación interna aplicable

1 La Constitución

Artículo 18.1

«Se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen».

Artículo 20

1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.[...]

d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La Ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa.[...]

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.

Artículo 24.1

«Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión».

Artículo 117

«1. La justicia emana del Pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la Ley.[...]

3. El ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado corresponde exclusivamente a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes, según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan».

Artículo 123.1

«1. El Tribunal Supremo, con jurisdicción en toda España, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales».

La jurisdicción del Tribunal Constitucional se define así:

Artículo 161.1

«1. El Tribunal Constitucional tiene jurisdicción en todo el territorio español y es competente para conocer:

a) Del recurso de inconstitucionalidad contra Leyes y disposiciones normativas con fuerza de Ley [...]

b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53.2, de esta Constitución, en los casos y formas que la Ley establezca.

c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.[...]».

Solamente los derechos reconocidos en los artículos 14 a 29 de la Constitución podrán ser objeto de recurso de amparo.

Ley Orgánica del Poder judicial

Artículo 5.1

«La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las Leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional [...]».

3 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

Artículo 44

«1. Las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieran su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial podrán dar lugar a este recurso siempre que se cumplan los requisitos siguientes:

a) Que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial. [...]».

Artículo 55

«1. La sentencia que otorgue el amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación en su caso de la extensión de sus efectos.[...]

c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación».

Artículo 92

«El Tribunal podrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores, quién ha de ejecutarla y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución».

Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de 1982 sobre la protección del derecho al honor, la intimidad personal y familiar y la imagen

Artículo 7.4

«Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el art. 2 de esta Ley:[...]

4. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.[...]».

Quejas

Invocando el artículo 6.1 del Convenio (RCL 1999, 1190, 1572), los demandantes se quejan de que, al determinar el «quantum» indemnizatorio, el Tribunal Constitucional excedió, en su Sentencia de 17 septiembre 2001 (RTC 2001, 186), las competencias que el derecho español le atribuye y contradijo su propia jurisprudencia en la materia. Al hacerlo, los demandantes consideran que el Alto Tribunal usurpó las competencias del Tribunal Supremo, único órgano competente en este caso para fijar la cuantía de la condena, conforme al artículo 117 de la Constitución (RCL 1978, 2836).

Invocando el artículo 10 del Convenio, los demandantes se quejan de la vulneración de su derecho a la libertad de expresión y de información en tanto en cuanto la condena del Tribunal Constitucional es injustificada y desproporcionada en relación al fin legítimo perseguido.

Fundamentos de derecho

1. Los demandantes se quejan de que en la fijación del «quantum» indemnizatorio, el Tribunal Constitucional excedió las competencias que el derecho español le atribuye y contradijo su propia jurisprudencia en la materia. Invocan así el artículo 6.1 del Convenio (RCL 1999, 1190, 1572) cuya parte aplicable dispone:

«Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída...], por un Tribunal [...] que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil [...]».

El Tribunal recuerda que corresponde en primer lugar a las autoridades internas, y concretamente a los jueces y tribunales, el interpretar y aplicar el derecho interno [ver, Sentencia Brualla Gómez de la Torre contra España de 19 diciembre 1997 [TEDH 1997, 2], Repertorio de sentencias y resoluciones 1997-VIII, pg. 2955, ap. 31, y Glässner contra Alemania (dec), núm. 46362/1999, TEDH 2001-VII; Witek contra Alemania, núm. 37290/1997, TEDH 2002, ap. 49]. Por otro lado, recuerda que, conforme al artículo 19 del Convenio, su tarea consiste únicamente asegurar el respeto de los compromisos que resultan para las Altas Partes Contratantes del Convenio. Concretamente, su tarea no consiste en sustituir a los tribunales internos competentes para interpretar el derecho interno (ver, por ejemplo, García Ruiz contra España [TEDH 1999, 1] [GS], núm. 30544/1996, aps. 28-29, TEDH 1999-I). Ello es válido igualmente para las cuestiones de competencia, cuestiones que corresponden en primer lugar de los tribunales internos, salvo en caso de arbitrariedad.

En el presente caso, el Tribunal constata que, mediante Sentencia de 17 septiembre 2001 (RTC 2001, 186), el Tribunal Constitucional, al examinar un segundo recurso de amparo presentado por la señora Preysler contra la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 julio 2000 (RJ 2000, 6184), tras haber procedido a un análisis jurídico detallado de la Sentencia impugnada, consideró que ésta no protegía de forma real y efectiva el derecho fundamental de la señora Preysler al respeto de su vida privada y familiar garantizado por el artículo 18.1 de la Constitución (RCL 1978, 2836) y entendió que vulneraba de nuevo el derecho invocado, vulneración proclamada ya en su primera Sentencia de 5 mayo 2000 (RTC 2000, 115). Por otro lado, examinando el alcance de su nueva sentencia, el Tribunal Constitucional, basándose en el artículo 55 de la Ley Orgánica (RCL 1979, 2383) que rige su ámbito de competencia (LOTIC), consideró que la concesión del amparo no podía limitarse a una mera declaración de nulidad y a la remisión del asunto ante el Tribunal Supremo para que éste volviera a resolver. El alto tribunal señaló, a este respecto, que a diferencia de otros asuntos, el Tribunal Supremo había conocido del caso ya en dos ocasiones y consideró que, para no retrasar de forma inadmisibile la reparación debida, debía pronunciarse sobre el «quantum» de la indemnización. Con este fin, el Tribunal Constitucional declaró que en lo relativo a la indemnización a conceder a la demandante, había que remitirse a la suma fijada por la sentencia de la Audiencia Provincial de

Barcelona, cuya motivación era conforme a las exigencias del derecho fundamental protegido, tal y como se exponían en su propia Sentencia de 5 mayo 2000.

Teniendo en cuenta todos los documentos del expediente, el Tribunal considera que la manera en que el Tribunal Constitucional interpretó y aplicó la legislación interna aplicable no revela ninguna apariencia de iniquidad o de arbitrariedad flagrantes que puedan plantear un problema en el terreno del artículo 6.1 del Convenio.

De ello se deduce que esta parte de la demanda debe ser rechazada por carecer de fundamento conforme al artículo 35.3 del Convenio.

2 Los demandantes se quejan de la violación de su derecho a la libertad de expresión y de información en tanto en cuanto la condena del Tribunal Constitucional es injustificada y desproporcionada en relación al fin legítimo perseguido. Invocan el artículo 10 del Convenio (RCL 1999, 1190, 1572) que dispone:

«1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión, a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones previstas por la Ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial».

El Tribunal se plantea si esta queja está fuera de plazo. En efecto, los demandantes no se quejan ante el Tribunal ni de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 5 mayo 2000 (RTC 2000, 115), ni de la Sentencia de 20 julio 2000 (RJ 2000, 6184) del Tribunal Supremo constatando la violación del artículo 18.3 de la Constitución (RCL 1978, 2836), y fijando una indemnización. Los demandantes se quejan únicamente ante el Tribunal de la segunda Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 septiembre 2001 (RTC 2001, 186), al considerar que vulnera el respeto de su derecho a la libertad de expresión y de información debido a la cuantía de la indemnización acordada. Sin embargo, teniendo en cuenta el hecho de que la Sentencia de 17 septiembre 2001 constata expresamente una

nueva violación del artículo 18.3 de la Constitución, el Tribunal considera que la resolución interna definitiva la constituye esta última Sentencia del Tribunal Constitucional.

El Tribunal considera que la Sentencia enjuiciada es una «injerencia» en el ejercicio de los demandantes de su libertad de expresión. Dicha intromisión vulnera el artículo 10, salvo si está «prevista por la Ley», persigue uno o más fines legítimos en virtud del apartado 2 y es «necesaria», en una sociedad democrática, para alcanzarlos. Los demandantes no niegan que la injerencia estuviera prevista por la Ley y persiguiera un fin legítimo. Queda por tanto la cuestión de si la injerencia denunciada constituía una medida necesaria en una sociedad democrática.

El Tribunal recuerda que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales en una sociedad democrática. Con la condición del apartado 2 del artículo 10, vale no solamente para las «informaciones» o «ideas» admitidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que chocan, disgustan o inquietan: así lo quieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no es una «sociedad democrática» (Sentencias Handyside contra Reino Unido de 7 diciembre 1976 [TEDH 1976, 6] , serie A núm. 24, pg. 23, ap. 49, y Jersild contra Dinamarca de 23 septiembre 1994 [TEDH 1994, 36] , serie A núm. 298, pg. 26, ap. 37).

A este respecto, la prensa juega un papel esencial en una sociedad democrática: aunque no debe franquear ciertos límites, concretamente en cuanto a la protección de la reputación y de los derechos de terceros, le corresponde no obstante comunicar, dentro del cumplimiento de sus deberes y de sus responsabilidades, informaciones o ideas sobre todas las cuestiones de interés general (Sentencia De Haes y Gijssels contra Bélgica de 24 febrero 1997 [TEDH 1997, 12] , Repertorio 1997-I, pgs. 233-234, ap. 37). La libertad de prensa incluye el posible recurso a cierta dosis de exageración, e incluso de provocación (Sentencia Prager y Oberschlick contra Austria de 26 abril 1995 [TEDH 1995, 12] , serie A núm. 313, pg. 19, ap. 38).

Por otro lado, cuando ejerce su control, el Tribunal no tiene como tarea el sustituir a los tribunales internos, sino verificar desde el punto de vista del artículo 10 las sentencias dictadas por éstos en virtud de su poder de apreciación. Para ello, el Tribunal debe considerar la «injerencia» enjuiciada, a la luz del conjunto del caso, para determinar si los motivos invocados por las autoridades internas para justificarla parecen «pertinentes y

suficientes» (ver, entre otras muchas, Sentencia Goodwin contra Reino Unido de 27 marzo 1996 [TEDH 1996, 21], Repertorio 1996-II, pg. 501, ap. 40).

Los demandantes consideran también que la indemnización, a cuyo pago fueron condenados por la Audiencia Provincial de Barcelona y fijada en ejecución de su segunda sentencia por el Tribunal Constitucional, era injustificada y desproporcionada en relación al fin legítimo perseguido y, en consecuencia, injustificada en virtud del apartado 2 del artículo 10.

El Tribunal recuerda que su tarea no es la de sustituir a los tribunales internos competentes, sino el apreciar en virtud del artículo 10 del Convenio, las sentencias dictadas por éstos en el ejercicio de su poder de apreciación.

En este caso, el Tribunal constata que tanto el Juzgado de primera instancia núm. 32 de Barcelona como la Audiencia Provincial de Barcelona examinaron los intereses en cuestión para concluir que la divulgación por la revista de los datos relativos a la intimidad personal y familiar de la señora Preysler constituían una intromisión ilegítima en su derecho al respeto de su vida privada y familiar, garantizado por el artículo 18.1 del Convenio.

El Tribunal señala asimismo que en su Sentencia de 5 mayo 2000, el Tribunal Constitucional examinó de forma exhaustiva los criterios a tener en cuenta para la justa apreciación de los derechos en litigio. El Tribunal Constitucional expuso a este respecto su jurisprudencia en la materia y la del Tribunal y declaró: «No se puede imponer a nadie el deber de soportar pasivamente la divulgación de datos, reales o supuestos, de su vida privada, personal o familiar. Este análisis doctrinal es confirmado por la jurisprudencia del Tribunal europeo de Derechos Humanos (Sentencias de 26 marzo 1985 [TEDH 1985, 4], asunto **X e Y** ; 26 marzo 1987 [TEDH 1987, 4], asunto **Leander** ; 7 julio 1989 [TEDH 1989, 16], asunto **Gaskin** ; 25 marzo 1993 [TEDH 1993, 17], asunto **Costello-Roberts** y 25 febrero 1997 [TEDH 1997, 13], asunto **Z**)». A la luz de dicha jurisprudencia, el alto tribunal consideró en primer lugar, y de manera razonada que la difusión por la revista «Lecturas» de varios reportajes en los que la antigua niñera de la hija de la señora Preysler contaba su vida y las relaciones con esta señora y su hija de corta edad durante el período en el que se ocupó de la niña, constituía una injerencia ilegítima en su derecho a la intimidad privada y familiar protegido por la Constitución. Por otro lado, el alto tribunal, examinado el amparo desde el punto de vista del derecho a la libertad de expresión y de información garantizado por el artículo 20.1 de la Constitución, concluyó que los hechos

relatados por la revista no poseían el componente esencial del interés público que pudiera legitimar su divulgación ya que afectaban a la esfera eminentemente privada y preservada de la vida de la señora Preysler. Siendo así, los demandantes no podían gozar de la protección derivada del artículo 20 de la Constitución.

Al igual que el Tribunal Constitucional, el Tribunal considera que no se puede considerar que los reportajes objeto del litigio, al centrar su contenido en aspectos puramente privados de la vida de la persona en cuestión y de su familia, contribuyeran a ningún debate de interés general para la sociedad, pese a la relevancia social de dicha persona.

El Tribunal señala además que, mediante una segunda Sentencia de 17 septiembre 2001 (RTC 2001, 186), el Tribunal Constitucional reiteró su primera sentencia y consideró, por medio de motivos razonables, que la indemnización a conceder a la señora Preysler en concepto del daño sufrido era la fijada por la Audiencia Provincial de Barcelona.

El Tribunal considera, a la luz de los criterios que se desprenden de la jurisprudencia de los órganos del Convenio en la materia, que tanto la Audiencia Provincial como el Tribunal Constitucional evaluaron los derechos en cuestión, a saber el derecho a la libertad de comunicar informaciones así como la protección de la reputación ajena, sobre la base de decisiones ampliamente motivadas.

El Tribunal concluye, en este caso, que se ha mantenido un equilibrio justo entre los diferentes intereses en cuestión y que, en consecuencia, la medida enjuiciada está justificada por ser necesaria en una sociedad democrática para la protección de los derechos de terceros. De ello se deduce que la demanda está manifiestamente mal fundada y debe ser rechazada conforme al artículo 35.3 del Convenio.

Por estos motivos, el Tribunal, por unanimidad,

Declara inadmisibile la demanda.

Firmado. Nicolas Bratza, Presidente-Michael O'Boyle, Secretario.

7.1.6. CASO ENCARNA SÁNCHEZ (SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 17/1/2005)

La periodista radiofónica Encarna Sánchez realizó una entrevista en la COPE a un joven recluta que manifestó haber sido violado y sufrido abusos sexuales mientras realizaba el servicio militar en las Islas Canarias. Corría el año 1989. Durante el transcurso del programa el joven dio a conocer una denuncia interpuesta contra los presuntos autores de los hechos, un coronel y un capitán del ejército español, que fueron citados. El coronel y el capitán reseñados entendieron que en la entrevista, en la que se les acusó de violación y abusos sexuales, hechos que nunca fueron demostrados, se producía una intromisión ilegítima en el derecho al honor y presentaron una demanda. En dicha entrevista intervinieron la madre del soldado y el abogado del mismo.

La Audiencia de Madrid primero y el Supremo posteriormente, dieron la razón a los denunciantes y condenaron a la periodista y a la emisora a pagar 10 millones de pesetas (60.000 euros) a cada uno. El Tribunal Constitucional denegó el recurso de amparo solicitado por Pilar Cebrián, heredera de Encarna Sánchez, fallecida en 1996, y por Cadena COPE. La sentencia del Alto Tribunal Constitucional niega que la periodista desarrollara un reportaje neutral, sino que en ningún momento cotejó fuentes informativas ni contrastó datos, labor propia del periodismo de investigación. Para el TC Encarna Sánchez se posicionó con las tesis y opiniones expuestas por el soldado, dando por sentado que los abusos citados se habían producido. Hubo, por tanto, un uso incorrecto de las libertades informativas, que lesionó el derecho al honor de los dos militares durante la emisión del conocido programa de la cadena COPE.

En este caso, debido al fallecimiento de la periodista antes del dictado de la sentencia, ha debido ser su heredera y la empresa para la que trabajaba en el momento que se produjeron los hechos –COPE- quienes asumieron la decisión y la responsabilidad de recurrir a instancias judiciales superiores. (Se adjunta información de ABC referente al caso).

HEMEROTECA > 26/01/2005 >

El TC deniega el amparo a Encarna Sánchez por una entrevista en las Islas

La sentencia reprocha a la difunta locutora que no hiciera una labor de investigación para contrastar la información y que tomara partido en favor del joven

ABC MADRID/
Actualizado 26/01/2005 - 02:30:13

La Sala Primera del Tribunal Constitucional (TC) ha rechazado la concesión del amparo solicitado por Pilar Cebrián, como heredera de la periodista Encarna Sánchez, fallecida en 1996, y por la cadena COPE, frente a la sentencia del Tribunal Supremo que les condenó a pagar diez millones de pesetas a dos militares por difundir la denuncia de un soldado que les acusaba de violación y abusos sexuales, que fue archivada por un Juzgado de Gran Canaria.

La sentencia sostiene que hubo un uso «incorrecto» de las libertades informativas que lesionó el derecho al honor de dos militares durante la emisión de una entrevista radiofónica.

«Reportaje neutral»

El Tribunal Constitucional reprocha a la difunta Encarna Sánchez que no hiciera una labor de investigación previa sobre una noticia que dio como veraz y que luego no se confirmó. Asimismo recrimina a la locutora que tomara partido durante dicha entrevista en favor del entrevistado -que estaba acompañado de su madre, su novia y su abogado-, desmarcándose de esta forma de lo que constitucionalmente se entiende como reportaje neutral.

«La locutora no se limitó a invitar a los entrevistados a narrar su versión de los hechos, sino que tomó partido, dando por ciertos los mismos y transmitiendo a su público radiofónico la clara impresión de que los militares habían somizado al recluta», dice el TC.

El 30 de marzo de 1989, la COPE emitió una entrevista de Encarna Sánchez a un joven, G.S.S., que dio a conocer una denuncia que había presentado por violación y abusos sexuales, mientras se encontraba realizando el servicio militar en las Islas Canarias, contra varias personas, entre las que citó a un coronel y a un capitán.

Dicha denuncia fue archivada posteriormente a la entrevista por el Juzgado de Instrucción número 3 de Las Palmas, al no haber acreditado no ya la participación de ambos militares en los hechos, sino la existencia misma de los hechos descritos en la denuncia. El coronel y el capitán implicados entendieron que la entrevista donde les acusaron de violación y abusos sexuales, hechos que nunca fueron demostrados, constituía una intromisión ilegítima en el derecho del honor y presentaron una demanda.

La Audiencia de Madrid, primero, y el Supremo, después, dieron la razón a los denunciantes y condenaron a la periodista y a la emisora a pagar 10 millones de pesetas a cada uno (la Audiencia concedió 15 millones a uno de

<http://www.abc.es/hemeroteca/historico-26-01-2005/abc/Canarias/el-tc-deniega-el-am...> 28/08/2015

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 4310/99 y 4342/99, promovidos respectivamente por doña Pilar Cebrián Morenilla,

representada por el Procurador de los Tribunales don Antonio García Martínez y asistida por el Abogado don José María del Valle, y por Radio Popular, S.A., COPE, representada por el Procurador de los Tribunales don Manuel Lanchares Larre y asistida por el Abogado don Ignacio Javier Coloma Garrido, contra la Sentencia 754/1999 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de fecha 24 de septiembre de 1999, recaída en el recurso de casación 36/95 , y contra la Sentencia de 19 de septiembre de 1994 de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid, recaída en el rollo de apelación 562/92 . Han sido parte don Juan Miguel Castro Santa-Cruz y don Antonio Rafael León González, representados por el Procurador don Jacinto Gómez Simón y asistidos por el Abogado don Roque María Borja Luengo. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. La representación procesal de la heredera de la Sra. Sánchez Jiménez formuló ante este Tribunal, mediante escrito registrado el 21 de octubre de 1999, recurso de amparo contra las Sentencias dictadas el 24 de septiembre de 1999 por la Sala Primera del Tribunal Supremo y el 19 de septiembre de 1994 por la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid, por estimar que las mismas vulneraban su derecho a transmitir libremente información veraz recogido en el art. 20.1 d) CE , al considerar intromisión ilegítima en el derecho al honor de don Juan Miguel Castro Santa-Cruz y de don Antonio Rafael León González la emisión de una entrevista realizada en dicha cadena de radio por doña Encarnación Sánchez Jiménez a don Gerardo Santana Galindo, a don Fernando Sagaseta, Abogado defensor del Sr. Santana, y a la madre y a la novia de éste último.

El 22 de octubre de 1999 Radio Popular, S.A., COPE también presentaba recurso de amparo contra las Sentencias dictadas por la Audiencia Provincial y el Tribunal Supremo a las que antes se ha hecho referencia, igualmente por considerar que las mismas

vulneraban su derecho a transmitir libremente información veraz, recogido en el art. 20.1 d) CE .

2. Los hechos de los que traen causa las demandas de amparo son los siguientes:

a) Don Juan Miguel Castro Santa-Cruz y don Antonio Rafael León González, por medio de su representación procesal, dedujeron demanda contra doña Encarna Sánchez Jiménez (por cuyo fallecimiento durante la tramitación del proceso se personó en el mismo doña Pilar Cebrián Morenilla) y contra la Cadena de Ondas Populares Españolas (COPE) porque el 30 de marzo de 1989 se emitió, en un programa de radio de dicha cadena de emisoras a cargo de la Sra. Sánchez Jiménez, una entrevista realizada por ella a don Gerardo Santana Galindo, a su Abogado defensor, don Fernando Sagaseta, y a la madre y a la novia del Sr. Santana.

b) En dicha entrevista, que tenía por objeto dar a conocer a la opinión pública que el Sr. Santana había presentado ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Las Palmas denuncia por haber sido víctima de violación y abusos sexuales por parte de varias personas, entre las que reconoció a los Sres. Castro Santa-Cruz y León González, se atribuía a éstos la sodomización sufrida por el Sr. Santana que, se decía, había tenido lugar en el centro militar en el que ellos desempeñaban su profesión, ostentando los empleos de Coronel y Capitán respectivamente, y en cuyo centro el Sr. Santana se encontraba cumpliendo su servicio militar.

c) El procedimiento penal que, a instancia del Sr. Santana, se inició como diligencias previas el 24 de enero de 1989 por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Las Palmas, se transformó en procedimiento abreviado el 1 de febrero de 1989 y concluyó mediante Auto acordando el sobreseimiento libre de la causa, no ya por no haberse acreditado la participación en los hechos de los Sres. Castro Santa-Cruz y León González, sino porque tampoco se pudo acreditar que hubieran acontecido los hechos que dieron lugar a su incoación. Dicha resolución, que inicialmente se adoptó por el Juzgado el 29 de abril de 1989, se reiteró en los mismos términos, después de ser revocada por la Audiencia Provincial, la cual la confirmó definitivamente el 19 de diciembre de 1989, siendo inadmitido a trámite por el Tribunal Constitucional el recurso de amparo preparado contra ambas resoluciones.

d) El conocimiento de la demanda planteada por los Sres. Castro Santa-Cruz y León González correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 46 de los de Madrid, que tramitó los autos de juicio incidental 279/92 en los que dictó Sentencia, el 13 de julio de

1992, mediante la que se desestimaba la demanda. Interpuesto recurso de apelación por los demandantes, fue resuelto por Sentencia de la Sección Vigésima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 19 de septiembre de 1994, en la que se revocaba la dictada en instancia y, estimando que la transmisión de dicha entrevista constituía una intromisión ilegítima en el derecho al honor de los demandantes, condenaba a los demandados a abonar solidariamente quince millones de pesetas al Sr. Castro y diez millones de pesetas al Sr. León.

e) La representación procesal de los demandados preparó recurso de casación por infracción de los art. 18 y 20 CE y de la Ley Orgánica 1/1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial, recurso que fue resuelto por la Sala Primera del Tribunal Supremo en Sentencia dictada el 24 de septiembre de 1999. Esta última estimó parcialmente el recurso y, manteniéndose que la emisión de la entrevista constituía una intromisión ilegítima en el derecho al honor de los demandantes, se casaba la de la Audiencia para reducir la cantidad concedida en concepto de indemnización al Sr. Castro, que resultó equiparada a la del otro demandante. A dicha Sentencia se formuló un Voto particular suscrito por dos de los Magistrados componentes de la Sección que resolvió el recurso, argumentándose en el mismo que la Sentencia de la Audiencia debió ser casada en su integridad y, por tanto, anulada, por considerar que la transmisión de la entrevista se encontraba justificada por el ejercicio del derecho a transmitir información veraz previsto en el art. 20.1 d) CE.

3. Los demandantes de amparo alegan que las Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid y de la Sala Primera del Tribunal Supremo vulneran el art. 20.1 d) CE, si bien no coinciden plenamente en los argumentos que fundamentan la vulneración alegada. Ambos sostienen que la información transmitida era de interés público y que los informadores habían actuado con la diligencia debida, tal y como exige reiteradamente en sus Sentencias el Tribunal Constitucional. Sin embargo, en la demanda de la COPE, que hace suya la argumentación contenida en el Voto particular formulado a la Sentencia del Tribunal Supremo, se sostiene, además, que como "en el programa radiofónico no se dieron los nombres que hasta entonces nadie conocía ... carece de todo sentido lógico que se haga responsable al programa por algo que transmitió y que, entonces, objetivamente era cierto: la imputación a los recurrentes de los [hechos] denunciados", aunque tales imputaciones se demostraron falsas porque el descubrimiento de la verdad se produjo con

posterioridad a la emisión del programa. Se añade que las únicas posibilidades de limitar al periodista la difusión de dicha información (la pendencia de un procedimiento penal no sentenciado en firme o la transmisión escueta de la denuncia mediante su lectura) son inaceptables en un Estado de Derecho por restringir hasta límites insospechados la libertad de información, cuyo ejercicio por parte de los profesionales de los medios tampoco puede someterse a la realización de un juicio de valor por parte de los mismos sobre la concordancia entre la noticia que se transmite y la realidad, ya que ello no es sinónimo de respeto a la veracidad, y sin olvidar que los periodistas no están obligados a acertar siempre pues "la Constitución, lo ha dicho repetidamente el Tribunal Constitucional, no protege la divulgación del rumor, de la insidia, pero sí de la información sobre hechos reales".

Por su parte, la Sra. Cebrián Morenilla (demandante en su condición de heredera de doña Encarnación Sánchez Jiménez) pone el acento en que lo que hizo su causante fue la transmisión fiel de un hecho de interés para la opinión pública, basándose en fuentes fiables, como son los documentos acreditativos de la denuncia inicial y de su ampliación posterior contra los militares y la información proporcionada por los entrevistados, y con respeto a los límites del derecho a la información, ya que se abstiene de hacer comentarios y su actuación se reduce a "invitar a los personajes que cuenten su historia". En definitiva, se concluye que la demandante realizó "un reportaje neutral".

4. La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 27 de marzo de 2000 admitió a trámite la demanda del recurso de amparo 4310/99 y, en aplicación del art. 51 LOTC, acordó dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 46 de Madrid, a la Sección Vigésima de lo Civil de la Audiencia Provincial de Madrid y a la Sala lo Civil del Tribunal Supremo a fin de que en el plazo de diez días remitiesen testimonio de los autos correspondientes, así como para que se emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el mismo plazo pudiesen comparecer en el recurso de amparo y defender sus derechos. La Sala Segunda por providencia de 23 de marzo de 2000 admitió a trámite la demanda del recurso de amparo 4342/99 y, en aplicación del art. 51 LOTC, acordó dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 46 de Madrid, a la Sección Vigésima de lo Civil de la Audiencia Provincial de Madrid y a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo a fin de que en el plazo de diez días remitiesen testimonio de los autos correspondientes, así como para que se emplazase a quienes fueron parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en

amparo, para que en ese mismo plazo pudiesen comparecer en el recurso de amparo y defender sus derechos.

5. Por escrito presentado en el Registro de este Tribunal el 29 de junio de 2000, don Manuel Lanchares Larre, Procurador de los Tribunales y de Radio Popular, S.A., COPE, solicita que se le tenga por comparecido en el recurso de amparo 4310/99 y que el mismo se acumule al 4342/99, seguido a instancia de su representada ante la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, al tener el mismo objeto. Por diligencia de ordenación de la Sala Primera de 4 de septiembre de 2000 se le tiene por personado y parte en el procedimiento, acordando, conforme al art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

6. El 15 de septiembre de 2000 tiene entrada en el Registro del Tribunal el escrito de alegaciones, en el recurso de amparo 4310/99, de la representación procesal de doña Pilar Cebrián Morenilla, en el que se dan por reproducidos los hechos y fundamentos jurídicos de la demanda de amparo y se reitera que las Sentencias recurridas no han hecho una adecuada ponderación entre el derecho a informar sobre un asunto de relevancia pública de doña Encarnación Sánchez y el derecho fundamental al honor de don Juan Miguel Castro Santa Cruz y don Antonio Rafael León González. La entrevista efectuada por la informadora está situada en la verificación estricta y exhaustiva del hecho, objeto de la entrevista, cual fue la denuncia presentada por un recluta contra mandos militares y por la que se había incoado un Procedimiento Abreviado. La entrevista publicada fue elaborada a partir de datos procedentes de fuentes informativas serias y solventes y no con la endeble base de ciertos rumores o más o menos fundadas sospechas impregnadas de subjetivismo. A mayor abundamiento se señala que doña Encarna Sánchez en dicha entrevista no ha formulado ningún tipo de juicio crítico y se ha limitado a exponer los hechos. Por todo ello se solicita que se dicte Sentencia otorgando el amparo.

7. El 21 de septiembre de 2000 presenta sus alegaciones en el recurso de amparo 4310-1999 la representación procesal de Radio Popular, S.A., COPE. En ellas se limita a adherirse a la demanda de amparo formulada por doña Pilar Cebrián Morenilla.

8. El 7 de septiembre de 2000 tuvo entrada en el Registro del Tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal. En el mismo, tras resumir los antecedentes del caso, argumenta que nos hallamos ante un supuesto en el que se trata de deslindar el derecho al honor de las personas afectadas por las noticias transmitidas en los medios de

comunicación y el derecho a transmitir y recibir información. Cita al efecto diversas Sentencias del Tribunal Constitucional y seguidamente sienta su primera conclusión: la de que la entrevista realizada en la COPE el 30 de marzo de 1989 no puede ser calificada como "reportaje neutral" en el sentido en que tal concepto ha sido entendido por nuestra jurisprudencia. Y ello porque en la misma a lo que menos atención se le presta es al tratamiento procesal de la denuncia que le dio origen, insistiéndose fundamentalmente en los abusos perpetrados en la persona del Sr. Santana, en sus circunstancias y en las personas que tuvieron participación. Por otra parte, la entrevistadora da por supuesto en su trabajo periodístico que está demostrado lo que entonces está tratándose de demostrar. No permanece ajena al contenido de la noticia que transmite, sino que la hace propia y además la noticia que transmite no es la presentación de la denuncia sino que han ocurrido unos hechos que después se demostró judicialmente que no habían tenido lugar. Tal asunción de la noticia por parte de la entrevistadora resulta reforzada si, en lugar de la lectura de la transcripción de la entrevista, se realiza la audición de la cinta. Examina a continuación si, de acuerdo con lo exigido por nuestra jurisprudencia, por parte de la entrevistadora se adoptó la diligencia debida a la hora de contrastar las fuentes de su información, concluyendo el Ministerio Fiscal que no ha sido así, pues no estableció contacto alguno con los denunciados ni recabó información alguna del Juzgado que tramitaba la causa abierta por los hechos. Concluye su escrito interesando del Tribunal Constitucional que se dicte Sentencia desestimando el recurso de amparo.

9. Por escrito presentado el 17 de mayo de 2000 la representación procesal de doña Pilar Cebrián Morenilla solicita que se la tenga por comparecida y parte en el recurso de amparo 4342/99 y que el mismo se acumule al interpuesto por ella y admitido bajo el número de registro 4310/99. El 12 de mayo de 2000 tiene entrada en el Registro del Tribunal escrito de don Jacinto Gómez Simón, Procurador de los Tribunales y de don Juan Miguel Castro Santa-Cruz y don Antonio Rafael León González en el que solicita se le tenga por comparecido, en la representación que ostenta, en el recurso de amparo 4342/99. Por diligencia de ordenación de la Sala Segunda de 23 de junio de 2002 se tiene a ambos por personados y parte en el procedimiento, acordando, conforme al art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

10. Por escrito presentado el 18 de julio de 2000, la representación procesal de Radio Popular, S. A., COPE se ratificó íntegramente en cuantos hechos y fundamentos de Derecho había consignado en su demanda de amparo.

11. El escrito de alegaciones presentado el 18 de julio de 2000 por don Antonio García Martínez, Procurador de doña Pilar Cebrián Morenilla tiene el mismo contenido que el presentado en el recurso 4310/99 al que se ha hecho referencia en el apartado 6 de estos antecedentes.

12. El 12 de julio de 2000 tuvo entrada en el Registro del Tribunal el escrito de alegaciones de la representación procesal de don Juan Miguel Castro Santa-Cruz y don Antonio Rafael León González. En primer lugar, manifiesta que deben tenerse por probados los hechos que fijó la Audiencia Provincial de Madrid, dado que no fueron combatidos en casación y que, si no, el Tribunal Constitucional se convertiría en una cuarta instancia. Debe partirse, por tanto, de que fue la locutora quien afirmó y dio por cierta la realidad de los hechos denunciados, de que fue la locutora quien afirmó, y la cadena COPE radiodifundió, la realidad de la sodomización, y de que fue la locutora quien reconoció, y la cadena COPE quien propagó, que había que hacer publicidad para que prosperase la denuncia penal; siendo, además, la locutora quien designó nominalmente, por sus nombres y apellidos, al Coronel y al Capitán denunciados.

En segundo término, aduce que la libertad de información no tiene, en la doctrina del Tribunal Constitucional, una prevalencia jerárquica absoluta e incondicionada sobre el derecho fundamental al honor y que los demandantes de amparo no han ejercitado el derecho de información conforme a las exigencias de la buena fe, que estuvo totalmente ausente en la emisión del programa radiofónico del que trae causa el presente proceso constitucional. La locutora no sólo no contrastó la noticia, sino que se negó rotundamente a que familiares del Coronel Castro intervinieran en el programa. Sostiene, por otro lado, que, en el caso de que se admitiera que sólo se habían realizado insinuaciones y conjeturas, éstas también, según la jurisprudencia constitucional, pueden constituir un ataque al derecho al honor. Para esta parte, además, la Sentencia del Tribunal Supremo, confirmatoria de la de la Audiencia, ha efectuado la debida ponderación entre la libertad de información, invocada de contrario, y el derecho al honor, invocado por sus representados, y la ponderación de los derechos fundamentales en conflicto efectuada por los tribunales es conforme con la perspectiva constitucional. Por otro lado, la veracidad de la noticia difundida alegada por las demandantes de amparo es la conclusión de un razonamiento que

parte de una premisa contraria a los hechos declarados probados. No hay que olvidar, para esta parte, que algunas decisiones del Tribunal Constitucional remarcen como en la fase instructora la vigencia de la presunción de inocencia y del derecho al honor del imputado, así como las exigencias del secreto instructorio, constituyen todos ellos límites constitucionales más estrictos al ejercicio del derecho a transmitir información veraz y que las noticias que imputan a persona determinada la comisión de un hecho delictivo falso o inexistente no están amparadas por el art. 20.1 CE , e implican intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor. Se argumenta, además, en dicho escrito que el programa emitido no constituye un "reportaje neutral", puesto que, contra lo exigido por la jurisprudencia constitucional, la locutora dio por cierta la realidad de los hechos denunciados por el entrevistado, la realidad de la sodomización, lo que supuso una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor de los mandos militares ya citados. Por todo ello solicita se proceda a dictar Sentencia denegatoria del amparo solicitado.

13. En escrito registrado el 28 de agosto de 2000 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal. Las mismas son idénticas a las presentadas en el recurso de amparo 4310/90 que ya hemos reseñado en el punto 8 de estos antecedentes y concluyen, como aquéllas, interesando la desestimación del amparo solicitado.

14. Por diligencia de ordenación de 7 de septiembre de 2000 de la Sala Primera, se concede un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal, y a las partes personadas, para que, dentro de dicho término, aleguen lo que estimen pertinente, de conformidad con el art. 83 LOTC , en relación con la posible acumulación de los citados recursos. La misma decisión se toma en el recurso de amparo 4342/99 por diligencia de ordenación de la Sala Segunda de 7 de septiembre de 2000. Don Antonio García Martínez, Procurador de los Tribunales y de doña Pilar Cebrián Morenilla, demandante de amparo, en escritos presentados el 15 y el 22 de septiembre de 2000 considera procedente dicha acumulación. La representación procesal de Radio Popular, S.A., COPE, solicita en sendos escritos presentados el 21 de septiembre de 2000 la acumulación de los citados recursos de amparo. Don Jacinto Gómez Simón, Procurador de don Juan Miguel Castro Santa-Cruz y de don Antonio Rafael León González, solicita igualmente, por escrito presentado el 26 de septiembre de 2000, la acumulación de los recursos de amparo citados. El Ministerio Fiscal presenta el 19 de septiembre de 2000 sendos escritos en los que argumenta que procede

acordar la acumulación de los recursos. Por Auto de la Sala Primera de 16 de octubre de 2000 se acordó la acumulación del recurso 4342/99 al 4310/99 .

15. Por providencia de fecha 13 de enero de 2005 se señaló el día 17 siguiente, para deliberación y fallo de la presente Sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. La cuestión que constituye el objeto de los presentes recursos de amparo acumulados es si la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 24 de septiembre de 1999 , y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 19 de septiembre de 1994 , han vulnerado el derecho a comunicar libremente información al considerar que la emisión, el 30 de marzo de 1989, por la COPE-Radio Popular de una entrevista realizada por doña Encarnación Sánchez Jiménez en la que la locutora interrogó a un denunciante, y a personas afines a éste, sobre una agresión de tipo sexual en un cuartel, había supuesto una intromisión ilegítima en el derecho al honor de don Juan Miguel Castro Santa-Cruz y don Antonio Rafael León González.

Tiene, pues, este Tribunal, una vez más, que verificar si las Sentencias impugnadas, al valorar la información emitida, llevaron a cabo una ponderación y aplicación constitucionalmente adecuada de los derechos fundamentales en juego, el de comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión (art. 20.1.d CE), por un lado, y el derecho al honor (art. 18.1 CE), por otro

Debemos de recordar que en estos casos, tal como hemos declarado en numerosas ocasiones, "la competencia de este Tribunal no se circunscribe a examinar la suficiencia y consistencia de la motivación de las resoluciones judiciales bajo el prisma del art. 24 CE . Por el contrario, en supuestos como el presente, el Tribunal Constitucional, en su condición de garante máximo de los derechos fundamentales, debe resolver el eventual conflicto entre el derecho a comunicar información veraz y el derecho al honor, determinando si efectivamente se han vulnerado aquellos derechos atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos jurisdiccionales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal ni reducen su jurisdicción a la simple revisión de la motivación de las resoluciones judiciales" (STC 136/2004, de 13 de julio , FJ 1, entre otras muchas). Por lo demás, nuestro examen debe respetar, eso sí, los hechos considerados probados en la instancia [art. 44.1 b) LOTC].

2. Ante este tipo de conflictos, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, este Tribunal ha elaborado una doctrina que "parte de la posición especial que en nuestro ordenamiento ocupa la libertad de información, puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual sino que entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (STC 21/2000, de 31 de enero , FJ 4 y las allí citadas). El valor preferente o prevalente de este derecho ha sido, sin embargo, modulado en nuestra jurisprudencia, negando su jerarquía sobre otros derechos fundamentales (SSTC 42/1995, de 13 de febrero, FJ 2 ; 11/2000, de 17 de enero , FJ 7). De ahí que hayamos condicionado la protección constitucional de la libertad de información, y su prevalencia sobre el derecho al honor garantizado en el art. 18.1 CE , a que la información se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz" (STC 159/2003, de 15 de septiembre , FJ 3).

En el supuesto que nos ocupa, la relevancia pública de la información no ha sido propiamente objeto de controversia en el proceso civil a quo, puesto que no puede negarse, como señalan las Sentencias recaídas en la vía judicial previa, que la información dada versa sobre conductas que se refieren a asuntos públicos de indudable interés general que contribuyen a la formación de la opinión pública (SSTC 144/1998, de 30 de junio, FJ 2 , y 112/2000, de 5 de mayo , FJ 7, por ejemplo), dato este que, por otra parte, no ha sido discutido por ninguna de las partes que han intervenido en este recurso.

Existe, en cambio, controversia en el presente proceso de amparo sobre si concurre en este supuesto el requisito de la veracidad de la información, puesto que el Tribunal Supremo, en casación, y la Audiencia Provincial, en apelación, contra el criterio del Juzgado de Primera Instancia, estimaron que no se había cumplido dicho requisito de veracidad, debido a que, como dice el primero, la informadora no ha realizado las oportunas averiguaciones con la seriedad suficiente para que pueda quebrarse el derecho al honor.

3. Sobre la veracidad de la información, este Tribunal ha establecido una consolidada doctrina, resumida en la STC 158/2003, de 15 de septiembre , FJ 4, según la cual este requisito constitucional "no va dirigido a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a los que transmiten como hechos verdaderos, bien simples rumores, carentes de toda constatación, o bien meras invenciones o insinuaciones sin comprobar su realidad mediante

las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente; todo ello sin perjuicio de que su total exactitud puede ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado. La razón se encuentra en que, como hemos señalado en muchas ocasiones, cuando la Constitución requiere que la información sea 'veraz' no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas, como estableciendo un deber de diligencia sobre el informador a quien se le puede y debe exigir que lo que transmite como 'hechos' haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos. De este modo, el requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado, con carácter previo a la difusión de la noticia, una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y la referida indagación la haya efectuado con la diligencia que es exigible a un profesional de la información".

Hemos, asimismo, señalado que la diligencia exigible a un profesional de la información no puede precisarse a priori y con carácter general, pues depende de las características concretas de la comunicación de que se trate, por lo que su apreciación dependerá de las circunstancias del caso (SSTC 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 7 , y 136/2004, de 13 de julio , FJ 3, entre otras muchas). A este respecto, se han establecido algunos criterios que deben tenerse en cuenta para el cumplimiento de este requisito constitucional. Entre otros, hemos señalado que el nivel de diligencia exigible adquirirá su máxima intensidad "cuando la noticia que se divulga puede suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere" (SSTC 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 7 , y 192/1999, de 25 de octubre , FJ 4). De igual modo ha de ser un criterio que debe ponderarse el del respeto a la presunción de inocencia (SSTC 219/1992, de 3 de diciembre, FJ 5, ó 28/1996, de 26 de febrero, FJ 3).

Para comprobar si el informador ha actuado con la diligencia que le es constitucionalmente exigible, también debe valorarse cuál sea el objeto de la información, pues no es lo mismo "la ordenación y presentación de hechos que el medio asume como propia" que "la transmisión neutra de manifestaciones de otro" (STC 28/1996, de 26 de febrero). No hay que descartar, además, la utilización de otros criterios que pueden ser de utilidad a estos efectos, como son "el carácter del hecho noticioso, la fuente que proporciona la noticia, las posibilidades efectivas de contrastarla, etc." (STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 6).

Finalmente, hemos afirmado que la intención de quien informa no es un canon de la veracidad, sino la diligencia al efecto desplegada, de manera que la forma de narrar y enfocar la noticia no tiene que ver ya propiamente con el juicio sobre la veracidad de la información, por más que sí deba tenerse en cuenta para examinar si, no obstante ser veraz, su fondo o forma pueden resultar lesivos del honor de una tercera persona (STC 192/1999, de 25 de octubre , FJ 6).

4. Otro punto de controversia en este caso, con repercusiones para su solución final, es el de si se realizó por parte de la locutora un reportaje neutral o, por el contrario, la manera de presentar la información fue sesgada al darse por cierta la realidad de la sodomización. Sobre este concepto del reportaje neutral conviene remitirse a la síntesis de nuestra doctrina que realiza la STC 76/2002, 8 de abril , en su FJ 4, en los siguientes términos:

"a) El objeto de la noticia ha de hallarse constituido por declaraciones que imputan hechos lesivos del honor, pero que han de ser por sí mismas, esto es, como tales declaraciones, noticia y han de ponerse en boca de personas determinadas responsables de ellas (SSTC 41/1994, de 15 de febrero, FJ 4 , y 52/1996, de 26 de marzo , FJ 5). De modo que se excluye el reportaje neutral cuando no se determina quién hizo tales declaraciones [STC 190/1996, de 25 de noviembre , FJ 4 b)].

b) El medio informativo ha de ser mero transmisor de tales declaraciones, limitándose a narrarlas sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia (STC 41/1994, de 15 de febrero , FJ 4). De modo que si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral (STC 144/1998, de 30 de junio , FJ 5) y tampoco lo hay cuando es el medio el que provoca la noticia, esto es, en el llamado periodismo de investigación (STC 6/1996, de 16 de enero , VP), sino que ha de limitarse a reproducir algo que ya sea, de algún modo, conocido.

c) En los casos de reportaje neutral propio la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración, quedando el medio exonerado de responsabilidad respecto de su contenido (STC 232/1993, de 12 de julio , FJ 3). Consecuentemente la mayor o menor proximidad al reportaje neutral propio modula la responsabilidad por el contenido de las declaraciones (SSTC 240/1992, FJ 7, y 144/1998, FJ 5)".

Conviene completar esta síntesis doctrinal con alguna otra referencia a nuestra jurisprudencia en un intento de perfilar aún más lo que hemos entendido por reportaje

neutral. Así, cabe recordar que en la STC 6/1996, de 16 de enero, FJ 5, excluimos del reportaje neutral aquellos supuestos en los que el medio de comunicación, al transmitir la información, haga suya una versión de los hechos. En la STC 52/1996, de 26 de marzo, FJ 5, por su parte, distinguimos aquellos casos en los que el periodista se limita a dar cuenta de declaraciones o afirmaciones de un tercero -reportaje neutral- de aquellos en los que asume una determinada versión de unos hechos con base en una determinada fuente, en los que claramente no nos encontramos ante esta figura. Y en la STC 136/1999, de 20 de julio , FJ 17, afirmamos que no cabrá hablar de reportaje neutral cuando quien lo difunde no se limita a ser un mero transmisor del mensaje, es decir, a comunicar la información, sino que utiliza el mensaje, no para transmitir una noticia, sino para darle otra dimensión. Por fin, en la STC 134/1999, de 15 de julio , FJ 4, se recuerda que "estaremos ante un reportaje neutral si el medio de comunicación se ha limitado a cumplir su función transmisora de lo dicho por otro, aunque él haya provocado esa información, siempre que no la manipule mediante su artero fraccionamiento en el seno de un reportaje de mayor extensión, interfiriendo en su discurrir con manifestaciones propias, componiéndolo con textos o imágenes cuyo propósito sea, precisamente, quebrar la neutralidad del medio de comunicación respecto de lo transcrito, de suerte que esa información haya dejado de tener su fuente en un tercero, para hacerla suya el medio de comunicación que la reproduce y difunde; es decir, cuando el medio, haya permanecido o no ajeno a la generación de la información, no lo fuera, y esto es lo que importa, respecto de la forma en la que lo ha transmitido al público".

5. Examinada la controvertida entrevista a la luz de las exigencias de nuestra doctrina respecto a la veracidad, podemos concluir que evidentemente no existió previo contraste con datos objetivos ni labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información. Es cierto que no se transmiten simples rumores carentes de constatación, o meras invenciones o insinuaciones, sino la realidad de una denuncia penal que dio lugar a un procedimiento de este tipo, posteriormente archivado. Pero hay que destacar que ni se estableció contacto con los denunciados ni se recabó información alguna del Juzgado que tramitaba la denuncia. Parece, por tanto, que no se respetó el nivel de diligencia exigible en su máxima intensidad, dado que la noticia que se divulgaba iba a suponer un evidente descrédito para los militares, denunciados por sodomización, y que, por otra parte, no puede decirse que la emisión de la misma fuera respetuosa con el derecho a la presunción de inocencia de las personas que eran inculcadas por ese delito.

6. Tampoco cabe afirmar que en el presente caso nos encontremos ante un reportaje neutral en el sentido establecido por nuestra doctrina ya citada. La clave en este supuesto está en si la locutora ha sido un mero transmisor de la denuncia o, por el contrario, la ha reelaborado, haciendo suya la versión de los hechos contenida en la misma, y utilizándola para darle otra dimensión, diferente de la mera exposición neutra. En principio, una entrevista en la que el periodista se limite a formular preguntas y a transcribir por escrito las respuestas, o permitir que las mismas se emitan por radio, como en este caso, o por televisión, es el ejemplo paradigmático de reportaje neutral, en el que el locutor no hace suyas las afirmaciones del entrevistado y, por tanto, no puede ser acusado en ningún momento de asumir las tesis que este último haya podido formular.

Sin embargo, también es posible que este género periodístico sea vehículo para intentar hacer llegar al lector u oyente no sólo las convicciones del que es objeto de la entrevista, sino también las de quien la realiza, que reelabora las intervenciones de aquél y añade consideraciones propias, que alejan del resultado de lo que hemos considerado como reportaje neutral.

La lectura de la transcripción de la entrevista objeto del presente procedimiento hace pensar que la locutora asume los principios del reportaje neutral con manifestaciones como estas: "Queremos ser muy ponderados también en nuestras preguntas"; "No buscamos sensacionalismos, sino esclarecer de alguna manera la verdad" y expresiones respecto a la función de los medios: "No participar, no opinar. No poner el pie de página"; "No hacer comentarios, ni opiniones personales, sino simplemente invitar a los personajes para que cuenten los hechos". Pero, al mismo tiempo, otras manifestaciones dan por cierta la sodomización del recluta, como se deduce de una serie de expresiones que se formulan a lo largo de su intervención. Por ejemplo, cuando, tras preguntar al Sr. Santana si alguien había presenciado los hechos, concluye la Sra. Sánchez que "Sí, lo vieron"; cuando, al entrevistar a la novia del Sr. Santana, afirma la citada periodista "Si te hubiera ocurrido a ti, como ahora le ha ocurrido a él"; y, cuando al dialogar con el Sr. Sagasetta, Abogado del Sr. Santana, la locutora afirma "el hecho es evidente" y, ante el razonamiento del mismo sobre si ocurrieron los hechos, afirma tajantemente, interrumpiéndole, que "Ocurrieron".

Todas estas manifestaciones de la Sra. Sánchez conducen inevitablemente a concluir que no nos encontramos ante un caso de reportaje neutral, pues la locutora no se limitó a invitar a los entrevistados a narrar su versión de los hechos, sino que tomó partido,

dando por ciertos los mismos, y transmitiendo a su público radiofónico la clara impresión de que los militares habían sodomizado al recluta entonces denunciante de éstos.

7. No puede, por tanto, entenderse cubierta por el derecho a comunicar libremente información veraz por cualquier medio de difusión, reconocido en el art. 20.1 d) CE, una intervención radiofónica en la que se dio por cierta la comisión de un grave delito por parte de unas personas que tenían derecho a que se respetara su presunción de inocencia, sin hacer el más mínimo trabajo de contraste; es decir, sin observar la diligencia que hubiera convertido a la noticia, que luego se demostró falsa, en una al menos dotada de veracidad, tal como ha sido definida ésta por nuestra jurisprudencia antes citada.

La entrevista que es objeto de este procedimiento no puede considerarse, por todo ello, como un supuesto de información veraz, protegida por el art. 20.1 d) CE, y que debe prevalecer sobre el derecho al honor, reconocido en el art. 18.1 CE. Al contrario, es un caso de lesión de este último debido a un uso incorrecto de las libertades informativas y, por tanto, debe prevalecer el derecho al honor, lo que conduce indefectiblemente a la desestimación de los recursos de amparo acumulados.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar los recursos de amparo acumulados interpuestos por doña Pilar Cebrián Morenilla y Radio Popular, S.A., C O P E.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

7.1.7. CASO OTEGI/INJURIAS AL REY (SENTENCIA DEL TDHE DE 16/03/2011)

El Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo condenó al Estado español a indemnizar a Arnaldo Otegi con 20.000 euros por considerar que la expresión “Jefe de los torturadores” referida al monarca Juan Carlos I, entra dentro de los márgenes de la libertad de expresión.

El Tribunal Constitucional confirmó la sentencia del Tribunal Supremo que había condenado a Arnaldo Otegi a 12 meses de prisión por las siguientes injurias al rey: “....es el Jefe supremo del ejército español, es decir, el responsable de los torturadores y quien ampara la tortura e impone su régimen monárquico a nuestro pueblo por medio de la

tortura y de la violencia”. Se basaba en que tales manifestaciones no eran ejercicio lícito de la libertad de expresión. En fecha 15 de marzo de 2011, el TEDH contradijo al Tribunal Constitucional al apreciar que tales expresiones no suponían una injuria al Rey. Su fundamento para hacerlo tuvo como base la consideración de que Otegi tenía derecho a decir lo que dijo por ser una personalidad política que hablaba de un asunto de interés general (la visita del Rey al País Vasco) en un contexto determinado: el cierre del periódico “Egunkaria”, la detención de sus responsables y sus quejas por malos tratos. Además, los ataques de Otegi se habrían limitado al ámbito institucional, pues no imputó ningún delito concreto contra el Rey ni menoscabó su honor personal. El TEDH afirma que la expresión de Otegi, pese a su hostilidad, “no exhorta al uso de la violencia, y no se trata de un discurso de odio, lo que es elemento esencial digno de consideración”. Dice el Tribunal que una pena de prisión infligida por una infracción cometida en el ámbito del discurso político no es compatible con la libertad de expresión garantizada por el art. 10 del Convenio sino en circunstancias excepcionales, singularmente cuando otros derechos fundamentales han sido gravemente lesionados, como en la hipótesis, por ejemplo, de la difusión de un discurso de odio o de incitación a la violencia.

Para Jesús María Santos Vijande⁸¹, la sentencia del TEDH es inconsecuente. Considera este magistrado que el TEDH ha ignorado un parámetro de enjuiciamiento que su propia jurisprudencia le obligaba a considerar: el contexto general y notorio de la violencia terrorista en que se insertaban las injurias proferidas por Otegi. Además, la Corte Europea no ha reparado en un aspecto sustancial de su doctrina sobre la libertad de expresión de los representantes políticos: el que entiende que las declaraciones de las personalidades de la actividad política, si bien han de gozar de la máxima amplitud para preservar la entraña misma del sistema democrático, por esa misma razón han de ser enjuiciadas con singular rigor, cuando, en un ambiente de terrorismo, puedan poner en peligro el orden democrático, negándole su legitimidad. Se busca, en definitiva, que el político no pueda prevalerse de las libertades que la democracia le otorga para subvertir desde dentro el sistema democrático.

Estrasburgo da una razón más para mitigar la responsabilidad de Otegi por sus manifestaciones: “se trataba de afirmaciones orales pronunciadas durante una conferencia

⁸¹ Santos Vijande, J.M.: “Caso Otegi: Inconsecuencia de Estrasburgo”, artículo publicado por el diario ABC en fecha 20/06/2011. Jesús M^a Santos Vijande es catedrático de Derecho Procesal y Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

de prensa, lo que ha hurtado al recurrente la posibilidad de reformularlas, completarlas o retirarlas antes de que sean hechas públicas”.

A esta manifestación podría replicarse que no se enjuiciaban declaraciones improvisadas, como cuando alguien responde en directo a preguntas inopinadas, sino de manifestaciones emitidas en una rueda de prensa convocada por antelación por el propio político. Por otra parte, el Tribunal no recurrió a su doctrina de que los medios audiovisuales tienen un impacto y efectos muy superiores a los de la prensa escrita.

No es el primer caso mediático por injurias al rey desde 1978. No menos relevante fue un artículo publicado por el periodista Juan José Fernández Pérez en el semanario Punto y Hora de San Sebastián en 1982, ante la inminencia de la celebración en España de los Mundiales de Fútbol, ese mismo verano. El citado periodista escribió:

“Este mundial va a servir para hacer aún más propaganda del Rey español representándolo como la democracia en persona. Por supuesto ocultará que la monarquía fue restaurada por Franco. Se ocultará también la foto de Juan Carlos presidiendo el mitin fascista de la Plaza de Oriente, justificando los fusilamientos de opositores en 1975, atacando la democracia europea. Dicen que la memoria no es política. Por lo visto tampoco es político que haya quien esté en la cárcel (Amuriza, Idígoras y Gorostidi) por disenter del Rey. A lo mejor no decir “amén” a todo lo que digan y hagan el Borbón y su corte es antidemocrático. A lo mejor resulta que el *Eusko Gudariak* es un himno fascista. En cualquier caso los presos políticos, el pasado fascista del Rey, las bases y composición de esta monarquía, el ruido de sables, y lo que haga falta se esconderán bajo la alfombra. España es una unidad... ¡perdón!, es una democracia ejemplar, donde el pueblo está unido en torno a un Rey demócrata de toda la vida”.

La Audiencia Nacional absolvió al periodista autor del artículo por entender que esas expresiones antimonárquicas quedaban amparadas por los principios constitucionales de libertad ideológica, de pensamiento y de información. Recurrió el fiscal contra esa absolución y el Tribunal Supremo condenó al periodista por injurias al Jefe del Estado. Acudió aquel, en amparo, al Tribunal Constitucional, que finalmente, el 15 de febrero de 1990 anuló la sentencia condenatoria del Tribunal Supremo y reconoció al periodista recurrente sus derechos fundamentales a la libertad ideológica y a la libertad de expresión⁸². (Se adjunta información del Caso Otegi recogida por los diarios ABC y El País).

⁸² Reflexión que hace Félix Santos Delgado en su obra “Periodistas”. Ediciones Temas de Hoy, S.A. Madrid 1995. Pág. 241-242.

ABC DE SEVILLA

ESPAÑA

ESPAÑA

Estrasburgo ampara las injurias de Otegi al Rey y obliga a indemnizarle

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos impone una multa de 23.000 euros

ENRIQUE SERBETO / BRUSELAS
Día 16/03/2011

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha condenado a España a pagar una indemnización al dirigente de la ilegalizada Batasuna Arnaldo Otegi por considerar que se violó su derecho a la libertad de expresión cuando fue condenado por injurias al Rey a causa de unas declaraciones realizadas en 2003, durante una visita del Monarca al País Vasco. La sentencia del Tribunal de Estrasburgo, conocida ayer, estima que el Estado debe indemnizar con 23.000 euros a Otegi.

El criterio de los jueces se basa en que los tribunales españoles tuvieron en cuenta las posiciones políticas de Otegi para considerar ofensivas las palabras que pronunció contra el Rey en una rueda de prensa. La sentencia entra en el contenido de las expresiones que utilizó el entonces portavoz de la ya ilegalizada Sozialista Abertzaleak en las que consideraba «vergonzoso» que el entonces jefe del Gobierno vasco, Juan José Ibarretxe, «se fotografiase» con Don Juan Carlos, al que atribuía la condición de jefe de «torturadores» como «jefe supremo de la Guardia Civil».

El Tribunal de Estrasburgo ha decidido por unanimidad dar la razón a Otegi en su reclamación de «daños morales», y aunque en su sentencia sostiene que «un daño moral no puede ser compensado con la simple constatación de que se ha producido», tampoco ha aceptado toda su reclamación, que era de 30.000 euros, y la ha rebajado a 20.000 más otros 3.000 euros en que estima que pueden valorarse los costes del proceso. Eso sí, los 23.000 euros de la indemnización —que el Gobierno debe pagar antes de tres meses— están sujetos a las retenciones fiscales correspondientes.

La sentencia no justifica que un dirigente político de cualquier tendencia puede dirigir comentarios ofensivos contra el Rey, sino que da la razón al Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que en una primera sentencia consideró que no había razones para considerar las palabras de Otegi ofensivas para el Monarca. Más bien, como argumentó el batasuno, se dice que estaban dirigidas contra el responsable del Gobierno vasco, al que intentaba ridiculizar por haber cumplimentado la visita de Don Juan Carlos. En opinión del TEDH, además, no se puede decir que inciten a la violencia.

Recursos anteriores

Cuando el Gobierno recurrió esa decisión ante el Tribunal Supremo éste sentenció que «el contexto» en el que las palabras fueron pronunciadas «no cambia su carácter ultrajante» y condenó a Otegi a un

<http://sevilla.abc.es/20110316/espana/sevp-estrasburgo-ampara-injurias-otegi-201103...> 28/08/2015

año de prisión y a la correspondiente inhabilitación política por injurias al Rey. El recurso ante el Tribunal Constitucional no fue admitido a trámite por falta de contenido constitucional. Es decir, por defectos de forma.

Los abogados de Arnaldo Otegi, el francés de San Juan de Luz Didier Rouget y Jone Goirizelaia, utilizaron la propia Constitución como elemento de prueba, con el fin de demostrar que el Rey es el jefe supremo de las Fuerzas Armadas (y, en consecuencia, de la Guardia Civil, a la que el batasuno atribuyó torturas). También aportaron casos abiertos en los que los tribunales españoles investigaban supuestos malos tratos denunciados por miembros de ETA.

El Tribunal de Derechos Humanos condena a España por vulnerar la libertad de expresión de Otegi

El Estado deberá pagar 23.000 euros al líder de la ilegalizada Batasuna, que había sido condenado por llamar al Rey "jefe de los torturadores".- Considera "desproporcionada" la condena

JULIO M. LÁZARO | Madrid | 15 MAR 2011 - 19:35 CET

El Tribunal de Derechos Humanos de Estrasburgo ha condenado a España por violación del derecho a la libertad de expresión del dirigente de Batasuna Arnaldo Otegi, [condenado a un año de prisión](#) por el Tribunal Supremo por haber llamado al Rey, "jefe de los torturadores". España deberá indemnizar a Otegi con 20.000 euros por daños morales y con 3.000 de costas. Esta sentencia no altera la situación penal de Otegi, que se encuentra en prisión desde octubre de 2009 por intentar reconstruir la ilegalizada Batasuna.

[La sentencia del Tribunal europeo](#) considera vulnerado el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, derecho a la libertad de expresión. Según la sentencia, Otegi se expresó en su calidad de portavoz de un grupo parlamentario y en una cuestión de interés para el País Vasco cual era el recibimiento que el lehendakari había deparado al Rey en su visita oficial al País Vasco del 26 de febrero de 2003, en el contexto del cierre del diario Egunkaria y la detención de sus responsables unos días antes, así como la demanda por malos tratos hecha pública por estos últimos.

Las declaraciones del recurrente se inscribían así en el cuadro de un debate sobre cuestiones de interés público, y el margen de apreciación del que disponían las autoridades para juzgar la necesidad de la sanción, estaba, en consecuencia, particularmente restringido, añade la sentencia.

El TEDH distingue entre las declaraciones sobre hechos y los juicios de valor y dice que sobre estos últimos no se exige una demostración de su exactitud. El Tribunal Supremo español, en su sentencia, apreció que el litigio versaba sobre juicios de valor y no sobre afirmaciones sobre hechos. El Tribunal admite que las expresiones de Otegi, en sí mismas, pueden ser consideradas como un lenguaje provocador y hostil hacia la institución de la monarquía pero no exhortan al uso de la violencia, y no se trata de un "discurso de odio", lo que a los ojos de la Corte europea es el elemento esencial a tomar en consideración.

La sentencia constata que la condena a Otegi se fundó en el artículo 490 del Código Penal, que otorga al jefe del Estado un nivel de protección superior al de otras personas o instituciones y prevé sanciones más graves que el régimen común del delito de injurias. A este respecto, el Tribunal ya ha declarado que una protección incrementada especialmente en materia de ofensas no es, en principio, conforme con los términos del Convenio europeo.

La Corte europea considera que el propósito de Otegi no constituía un ataque personal gratuito contra la persona del Rey, ni cuestionaba su vida privada o su honor personal. Las expresiones empleadas por Otegi apuntaban únicamente a la responsabilidad personal del Rey en tanto que jefe y símbolo del aparato de las fuerzas que, según él, habían torturado a los responsables del diario Egunkaria. No cuestionaban la manera en que el Rey había cumplido sus funciones oficiales ni le acusaban de ningún delito en concreto.

"Particularmente severa"

Al examinar la pena de un año de prisión impuesta a Otegi, el Tribunal la considera "particularmente severa" y entiende que una pena de prisión impuesta por una infracción cometida en el ámbito de un discurso político no es compatible con la libertad de expresión garantizada en el artículo 10 del Convenio, más de que circunstancias excepcionales, como son la difusión de un discurso de odio o la incitación a la violencia.

Ninguna de estas circunstancias se produjo en el contexto de un debate sobre una cuestión de un interés público legítimo y no justifican la imposición de tal pena de prisión, prosigue el

Tribunal, que añade que las razones de la jurisdicciones internas españolas no eran suficientes para que al condena de Otegi fuese "necesaria en una sociedad democrática". En consecuencia la Corte considera la condena "desproporcionada" y declara que hubo violación del artículo 10 del Convenio Europeo, relativo a la libertad de expresión.

Respecto a la indemnización, el Tribunal rechaza la petición de Otegi de 78.586 euros de perjuicios, y de los 30.000 euros de daños morales que reclamaba, le concede 20.000, además de 3.000 euros de costas, a pagar en el plazo de tres meses.

El pleito se remonta a febrero de 2003, cuando en una rueda de prensa Otegi llamó al rey Juan Carlos "jefe de los torturadores", con motivo de una visita del Rey a Euskadi y de las denuncias de torturas realizadas por el director del diario Egunkaria, Martxelo Otamendi, arrestado días antes. El Tribunal Superior de Justicia del País Vasco absolvió al líder de Batasuna al considerar que afirmar que el Rey es el "jefe de los torturadores", que "ampara la tortura" e "impone su régimen monárquico" al pueblo vasco "mediante la tortura y la violencia" son declaraciones "claramente ofensivas, impropias, injustas, oprobiosas y ajenas a la realidad", pero "las restricciones a la libertad de expresión se deben aplicar con un espíritu de tolerancia, sobre todo cuando se trata de crítica en materia política".

El Tribunal supremo, sin embargo, le impuso una pena de un año de prisión por entender que las declaraciones de Otegi fueron "ignominiosas", desproporcionadas e innecesarias, y el contexto en que fueron dichas no cambiaba nada su carácter ultrajante. La sentencia del Supremo fue confirmada después por el Constitucional.

SENTENCIA TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS.

Estrasburgo, 15 de marzo de 2011

SECCIÓN TERCERA. ASUNTO OTEGI MONDRAGON C. ESPAÑA

(Demanda no 2034/07)

En el asunto Otegi Mondragón c. España,
El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección Tercera), reunida
en Sala compuesta por:
Josep Casadevall, Presidente,
Corneliu Bîrsan,
Alvina Gyulumyan,
Ján Šikuta,
Luis López Guerra,
Nona Tsotsoria,
Mihai Poalelungi, jueces,
y de Santiago Quesada, Secretario de Sección,
Después de haber deliberado a puerta cerrada el 8 de marzo de 2011,
Dicta la presente sentencia, adoptada en dicha fecha:

PROCEDIMIENTO

1. En el origen del asunto se encuentra una demanda (nº 2034/07) dirigida contra el Reino de España, uno de cuyos ciudadanos, el Sr. Arnaldo Otegi Mondragón (“el demandante”), recurrió al Tribunal el 5 de enero de 2007 al amparo del artículo 34 del Convenio de protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (“el Convenio”).
2. El demandante ha estado representado por Mr. D. Rouget y J. Goirizelaia Ordorika, abogados en San Juan de Luz y Bilbao respectivamente. El Gobierno español (“el Gobierno”) ha estado representado por su agente, el Sr. I. Blasco, Abogado del Estado-Jefe ante el Tribunal europeo de los derechos humanos en el Ministerio de Justicia.

3. El demandante alegaba que la decisión del Tribunal Supremo que le declara culpable de injurias graves al Rey constituía un ataque injustificado a su derecho a la libertad de expresión con arreglo al artículo 10 del Convenio.

4. El 27 de noviembre de 2008, el Presidente de la Sección Tercera decidió comunicar la demanda al Gobierno. De otra parte, tal como permite el artículo 29 § 1 del Convenio, se decidió que la Sala se pronunciaría al mismo tiempo sobre admisibilidad y sobre el fondo. 5. El 7 de junio de 2009, el demandante pidió al Tribunal la celebración de una audiencia pública. El Tribunal examinó esta demanda. Habida cuenta de los elementos de los que disponía, decidió que no era necesaria la celebración de una audiencia pública.

SOBRE LOS HECHOS

I. LAS CIRCUNSTANCIAS DEL CASO

6. El demandante nació en 1956. En el momento de la presentación de la demanda residía en Elgoibar (Gipuzkoa).

7. En la época de los hechos, el demandante era el portavoz de Sozialista Abertzaleak, grupo parlamentario de la izquierda independentista vasca en el Parlamento de la Comunidad autónoma del País Vasco.

A. El origen del asunto

8. El 21 de febrero de 2003, por resolución del Juez Central de Instrucción nº 6 del Audiencia Nacional, se acordó la entrada y registro de los locales del diario Euskaldunon Egunkaria, en razón de los presuntos vínculos del Diario con ETA. Fueron detenidas diez personas, que eran los principales responsables del Diario (miembros del consejo de administración y Redactor Jefe). Después de cinco días de detención incomunicada, los interesados se quejaron de haber sufrido malos tratos durante la detención preventiva.

9. El 26 de febrero de 2003, el Presidente del Gobierno de la Comunidad autónoma recibió al Rey de España del País Vasco para participar en la inauguración de una central eléctrica en la provincia de Vizcaya.

10. Durante una rueda de prensa celebrada el mismo día en San Sebastián, el demandante, como portavoz del grupo parlamentario Sozialista Abertzaleak, expuso la evaluación política hecha por su grupo de la situación del Diario Egunkaria. En respuesta a una cuestión planteada por un periodista, afirmó, refiriéndose a la visita del rey al País Vasco, que “esto [era] patético” y que era una “verdadera vergüenza política” que el Presidente del Gobierno vasco inaugurara el proyecto (...) con Juan Carlos de Borbón, indicando que “esta imagen valía más que mil de palabras”. Añadió que inaugurar un proyecto con el Rey de los Españoles, que era el jefe supremo último de la Guardia civil y el jefe supremo de las Fuerzas armadas españolas, era absolutamente lamentable. Con respecto a lo acontecido durante la operación policial contra el Diario Egunkaria, añadió que el Rey era el jefe de los que habían torturado a las personas detenidas en el marco de dicha operación. Se expresó en estos términos: “¿Cómo es posible que se fotografíen hoy en día en Bilbao con el Rey español, cuando el Rey español es el jefe máximo del Ejército español, es decir, el responsable de los torturadores y que ampara la tortura y que impone su régimen monárquico a nuestro pueblo mediante la tortura y la violencia?”

B. El procedimiento penal ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco

11. El 7 de abril de 2003, la Fiscalía presentó una querrela criminal contra el demandante a causa de sus declaraciones del 26 de febrero de 2003, por «injurias graves al Rey», según lo dispuesto en el artículo 490 § 3 del Código penal, en relación con el artículo 208 dicho del Código.

12. Ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, jurisdicción competente para examinar y juzgar los hechos de los que era acusado el demandante debido a su estatuto de parlamentario, este último alegó que sus manifestaciones, como crítica política, se dirigían contra el Jefe del Gobierno vasco. Añadió que no había ninguna intención de afectar a la dignidad y al honor en el hecho de decir que el Rey de España era el jefe supremo de la Guardia civil, puesto que no era sino una constatación de la realidad política del Estado español, donde el Rey poseía el mando último y supremo de las Fuerzas armadas. Por otra parte, para el demandante no implicaba en ningún caso una injuria o un ataque al honor el decir

que la Guardia civil había torturado a los detenidos en el marco del cierre del Diario Euskaldunon Egunkaria, porque era la realidad y sobre tales hechos se habían iniciado unas diligencias ante el Juez de instrucción nº 5 de Madrid. Había también numerosas declaraciones de personalidades públicas a este respecto. En conclusión, se trataba para el demandante, responsable político, de una crítica política en el marco de la libertad de expresión, fundamento del Estado de Derecho y la democracia. El interesado recordaba a este respecto que un responsable político dispone de un margen de maniobra más amplio cuando se trata de informar a la sociedad sobre cuestiones de interés público.

13. Por una sentencia del 18 de marzo de 2005, el Tribunal Superior declaró al demandante inocente de los hechos que se le acusaban. El Tribunal, después de haber declarado que las manifestaciones del demandante “son claramente ofensivas, impropias, injustas, oprobiosas y ajenas a la realidad”, añadió lo que sigue:

“(…) No se trata de una cuestión referente a la vida privada del jefe del Estado sino del rechazo de la vinculación del poder político fundado en el carácter hereditario de la institución que aquél personalmente simboliza (...) La crítica de una institución constitucional no está excluida del derecho a la libertad de expresión, y en tales casos éste adquiere, frente al derecho al honor, el carácter de un derecho constitucional prevalente en tales materias. La Constitución no acuerda el derecho a la libertad de expresión sólo para algunos puntos de vista considerados correctos, sino para todas las ideas dentro de los límites que ella misma establezca (...)”.

14. El Tribunal concluye así:

1 El texto de las resoluciones judiciales de los órganos jurisdiccionales españoles se reproduce del original, sin traducir la reproducción contenida en el texto original de la sentencia del Tribunal.

“Las declaraciones [del demandante] se realizaron en un ámbito de carácter público, político e institucional, no sólo en razón de la condición del sujeto agente, sino también de la de la autoridad a la que se dirige, coincidente con la más Alta Magistratura del Estado, y a su contexto, que es el de la crítica política hecha por el [jefe del gobierno vasco] por su formal hospitalidad en el recibimiento ofrecido a su Majestad el Rey Juan Carlos I, en las circunstancias que refiere de cierre de la

revista Egunkaria y la detención de sus responsables, además de la denuncia de malos tratos hecha pública por aquéllos, y por tanto, ajeno al núcleo último de la dignidad de las personas, que el ordenamiento jurídico sustrae a toda injerencia de parte de terceros”.

C. El recurso en casación ante el Tribunal Supremo

15. La Fiscalía recurrió en casación. Destacó, por una parte, que la ley protegía el honor del Rey como persona física concreta, titular de su dignidad personal, objeto del delito de injuria y, por otra parte, que la ley tenía por objeto garantizar el cumplimiento del contenido simbólico de la institución de la Corona, tal como establecía la Constitución española y “representada por el jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia”. La gravedad del delito se deducía del hecho de que el legislador había pretendido garantizar a la dignidad del Rey una protección reforzada, incluso con relación a las otras autoridades públicas (artículos 496 y 504 del Código penal). Además, la inviolabilidad del Rey, declarada por el artículo 56 § 3 de la Constitución, mostraba la posición excepcional de la Corona en el sistema de la Constitución española de 1978. Esta posición constitucional ponía de manifiesto el carácter desproporcionado de las expresiones vejatorias e insultantes pronunciadas por el demandante. Según la Fiscalía, que se refirió en sucesivas ocasiones a la jurisprudencia del Tribunal europeo de derechos humanos, quedaba claro que el Rey se encontraba en el ejercicio de sus funciones y que era una persona que tiene un interés público, pero que eso no le privaba de su derecho al honor. A este respecto, recordó que el artículo 20 § 1 de la Constitución no protege un supuesto derecho al insulto. Por otra parte, invocando la analogía con la protección especial de que goza el Poder Judicial, según el artículo 10 § 2 del Convenio, afirmó que era necesario garantizar la misma protección al jefe del Estado, “símbolo de la unidad y la permanencia del Estado” y ajeno al juego político, contra “los ataques destructivos desprovistos de fundamento” que constituían las manifestaciones del demandante. Por último, para la Fiscalía, estas manifestaciones podían calificarse de “discurso del odio” en el sentido de la jurisprudencia del Tribunal, habida cuenta de la situación existente en lo que se refiere a los atentados terroristas.

16. Mediante dos sentencias del 31 de octubre de 2005, el Tribunal Supremo, en primer lugar, casó la sentencia dictada por la jurisdicción a quo basándose en numerosas referencias a la jurisprudencia del Tribunal y, en segundo lugar, condenó al demandante a una pena de un año de prisión, a la suspensión del derecho de sufragio pasivo durante la duración de la pena y al pago de las costas, como autor penalmente responsable de un delito de injurias graves al Rey. El Tribunal Supremo consideró que las observaciones controvertidas eran juicios de valor y no declaraciones sobre hechos. Estas declaraciones, calificadas de “oprobiosas” por el Tribunal a quo, expresaban un menosprecio del Rey y la institución que representa, afectando al núcleo último de su dignidad, al atribuirle una de las manifestaciones delictivas más graves en un Estado de Derecho. El ejercicio del derecho a la libertad de expresión había sido, por tanto, contrario al principio de proporcionalidad e innecesario, traspasando el límite a partir del cual se puede considerar que estamos en presencia de críticas hirientes y ofensivas. El Tribunal Supremo observó también que el contexto en el cual las afirmaciones se habían hecho no cambiaban nada su carácter ofensivo. Por una parte, las denuncias por malos tratos de los detenidos en el marco de la operación contra el Diario Egunkaria se habían archivado por falta de pruebas. Por otra, las manifestaciones denunciadas no podían interpretarse como una reacción o una respuesta a un debate político con el Rey. Habida cuenta de la gravedad de las manifestaciones injuriosas y de la voluntad del demandante de hacerlas públicas, el Tribunal Supremo fijó la pena de un año de prisión.

17. El juez P.A.I. expresó un voto particular a la sentencia. Éste consideró que las manifestaciones denunciadas eran de naturaleza política, habida cuenta la calidad de parlamentario del demandante y el contexto en el cual se habían pronunciado, a saber la visita del Rey al País Vasco y la actitud del Presidente del Gobierno Vasco a este respecto. Tal como hizo el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, el juez consideró que estas observaciones no cuestionaban la vida privada o el honor personal del Rey, sino que contemplaban solamente su papel institucional de jefe de las fuerzas armadas. No asignaban al Rey actos concretos de tortura, sino una responsabilidad objetiva como jefe del aparato estatal. El juez recordó que los

límites de la libertad de expresión son más amplios respecto a las instituciones, debido a que éstas no son titulares del honor, atributo exclusivo de la persona.

D. El recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional

18. El demandante presentó un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Alegaba, entre otras cosas, la violación de su derecho a la libertad de expresión (el artículo 20 § 1, a)) de la Constitución) y a la libertad ideológica (artículo 16 de la Constitución).

19. Para el demandante, la sentencia del Tribunal Supremo no había ponderado correctamente los derechos en conflicto; las frases controvertidas no contenían expresión injuriosa o vejatoria; las manifestaciones en cuestión no se dirigían principalmente contra el Rey de España, sino contra el Presidente de la Comunidad Autónoma vasca y, en cualquier caso, se correspondían con la realidad y no se referían ni a la vida privada ni a la actitud del Rey. Similares declaraciones no eran desproporcionadas en el contexto en el cual se habían formulado, a saber la recepción cordial que el Gobierno vasco había reservado al Rey de España después del cierre del diario Egunkaria y, en relación con este cierre, la detención de varias personas que habían declarado, ante los órganos jurisdiccionales así como en el Parlamento vasco, haber sido torturadas.

20. Por un auto del 3 de julio de 2006, notificado el 11 de julio de 2006, el Tribunal Constitucional declaró inadmisibile, por carecer manifiestamente de contenido constitucional, el recurso de amparo formulado por el demandante. De entrada señala que el derecho a la libertad de expresión no incluye el derecho al insulto. Recordó a este respecto que la Constitución no prohíbe el empleo de expresiones ofensivas en cualquier circunstancia, pero la libertad de expresión no protege las expresiones vejatorias que, independientemente de su veracidad, sean ofensivas, ignominiosas y no pertinentes para expresar las opiniones o información en cuestión.

21. La Alta jurisdicción estima que la ponderación de los diferentes derechos en conflicto había sido realizada de manera adecuada por la sentencia del Tribunal Supremo, en la que se había concluido que las manifestaciones litigiosas eran desproporcionadas teniendo en cuenta el contexto en el cual se habían pronunciado,

el carácter público del acto, el interés público del asunto en cuestión (la práctica de la tortura) así como el carácter público de las personas afectadas (un representante político y el Rey). Para el Tribunal Constitucional, era difícil negar el carácter ignominioso, vejatorio e infamante de las manifestaciones controvertidas, incluso estando dirigidas a una persona pública. Esta conclusión era más válida al tratarse de la persona del Rey, que “no está sujeta a responsabilidad” según lo dispuesto en el artículo 56 § 3 de la Constitución y es “símbolo de la unidad y la permanencia del Estado”. Habida cuenta de su papel de “árbitro y de moderador del funcionamiento regular de las Instituciones”, el Rey ocupa una posición de neutralidad en el debate político, lo que implica que se le deba un respeto institucional “cualitativamente” diferente del debido a las otras Instituciones del Estado. La Alta jurisdicción se expresó del siguiente modo:

“(…) En un sistema democrático, con libertad ideológica y de expresión, tal caracterización [de la figura del rey] no le hace inmune a la crítica “en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de éstas” (...); pero tal eventual crítica no puede implicar la imputación de actuaciones efectivas del poder público -algo que imposibilita la Constitución según antes se ha señalado- como pretexto para menoscabar gratuitamente su dignidad o su estima pública”

22. Por último, el Tribunal Constitucional concluye que las manifestaciones del demandante, por su carácter obviamente infamante, iban manifiestamente más allá de lo que pueden entenderse por legítimo. Al igual que el Tribunal Supremo, considera que estas manifestaciones expresaban un menosprecio evidente del Rey y la institución personificada por su persona, afectando al núcleo íntimo de su dignidad. Por tanto, tales declaraciones no podían manifiestamente entenderse protegidas por el ejercicio del derecho a la libertad de expresión.

E. La ejecución de la pena y hechos posteriores

23. Por un auto del 15 de mayo de 2006, el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco pidió que la pena impuesta fuera objeto de una suspensión de la ejecución durante tres años. Según el Gobierno, la remisión de la pena fue acordada el 16 de julio de 2009.

24. El 8 de junio de 2007, tras la confirmación por el Tribunal Supremo de la sentencia del 27 de abril de 2006, por la que la Audiencia Nacional había condenado al demandante a quince meses de prisión por apología del terrorismo, el demandante fue encarcelado.

25. Actualmente, el demandante está en prisión provisional en el marco de otros procedimientos penales.

II. EL DERECHO INTERNO E INTERNACIONAL PERTINENTE

A. La legislación nacional

26. Las disposiciones pertinentes de la Constitución española son del siguiente tenor:

Artículo 14

“Los españoles son iguales ante la Ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.”

Artículo 16

“1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley.(...)”

Artículo 20

“1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción.

2. El ejercicio de estos derechos no puede restringirse mediante ningún tipo de censura previa. (...)

4. Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las Leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el

derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia.”

Artículo 56

“1. El Rey es el Jefe del Estado, símbolo de su unidad y permanencia, arbitra y modera el funcionamiento regular de las instituciones, asume la más alta representación del Estado Español en las relaciones internacionales, especialmente con las naciones de su comunidad histórica, y ejerce las funciones que le atribuyen expresamente la Constitución y las Leyes. (...)”

3. La persona del Rey es inviolable y no está sujeta a responsabilidad. (...)”

Artículo 62

“Corresponde al Rey:(...)”

h. El mando supremo de las Fuerzas Armadas. (...).

i. Ejercer el derecho de gracia con arreglo a la Ley, que no podrá autorizar indultos generales (...)”

27. Las disposiciones pertinentes del Código penal (tal como fue modificado por la ley Orgánica nº10/1995 del 23 de noviembre de 1995) son las siguientes:

Artículo 208

“Es injuria la acción o expresión que lesionan la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Solamente serán constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, sean tenidas en el concepto público por graves”

Artículo 209

“Las injurias graves hechas con publicidad se castigarán con la pena de multa de seis a catorce meses y, en otro caso, con la de tres a siete meses.”.

28. Para el delito de injurias al Rey, el artículo 490 del Código penal prevé las penas indicadas a continuación:

Artículo 490

“(…) 3. El que calumniare o injuriare al Rey o a cualquiera de sus ascendientes o descendientes, a la Reina consorte o al consorte de la Reina, al Regente o a algún miembro de la Regencia, o al Príncipe heredero de la Corona, en el ejercicio de sus funciones o con motivo u ocasión de éstas, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años si la calumnia o injuria fueran graves, y con la multa de seis a doce meses si no lo son”.

29. Los artículos 496 y 504 del Código penal prevén el delito de injurias graves al Parlamento, al Gobierno o a otras Instituciones del Estado.

Artículo 496

“El que injuriare gravemente a las Cortes Generales o a una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma, hallándose en sesión, o a alguna de sus Comisiones en los actos públicos en que las representen, será castigado con la pena de multa de doce a dieciocho meses (...)”

Artículo 504

“Incurrirán en la pena de multa de doce a dieciocho meses los que calumnien, injurien o amenacen gravemente al Gobierno de la Nación, el Consejo General del Poder Judicial, el Tribunal constitucional, al Tribunal supremo, o al Consejo del Gobierno o al Tribunal Superior de Justicia de una Comunidad autónoma (...)”

B. Los textos del Consejo de Europa

30. Sobre esta materia, conviene referirse, en primer lugar, a la

Declaración sobre la libertad del discurso político en los medios de comunicación, adoptada por el Comité de los Ministros el 12 de febrero de 2004. Se expresa así: “El Comité de Ministros de Consejo de Europa, (...) Consciente que algunos sistemas jurídicos internos conceden aún privilegios jurídicos a las personalidades políticas o a los funcionarios contra la difusión de información y opiniones que les conciernen en los medios de comunicación, lo que no es compatible con el derecho a la libertad de expresión e información garantizados por el artículo 10 del Convenio; (...) II. Libertad de crítica respecto al Estado o a las instituciones públicas.

El Estado, el Gobierno o cualquier otro órgano de los poderes ejecutivo, legislativo o judicial pueden ser objeto de críticas en los medios de comunicación. Debido a su posición preeminente, estas instituciones no deberían ser protegidas como tales por el derecho penal contra las declaraciones difamatorias o que insultan. No obstante, cuando estas instituciones se benefician de tal protección, esta protección debería aplicarse de manera muy restrictiva evitando, en todos los casos, que pudiera utilizarse para que se limite la libertad de crítica. Las personas que representan a estas instituciones permanecen por otra parte protegidas como individuos.

(...) VI. Reputación de las personalidades políticas y funcionarios

Las personalidades políticas no deberían beneficiarse de una mayor protección de su reputación y de sus otros derechos que la de las otras personas, y no deberían pues pronunciarse en derecho interno sanciones más severas contra los medios de comunicación cuando estos últimos critican personalidades políticas. (...)

(...) VIII. Vías de recurso contra las violaciones por los medios de comunicación

Las personalidades políticas y los funcionarios sólo deberían tener acceso a las mismas vías de recurso a disposición de los particulares en caso de violación de sus derechos por los medios de comunicación (...) La difamación o el insulto por los medios de comunicación no debería implicar pena de prisión, salvo si esta pena es estrictamente necesaria y proporcionada respecto a la gravedad de la violación de los derechos o de la reputación de otros, en particular si se violaron seriamente otros derechos fundamentales a través de declaraciones difamatorias o que insultaban en los medios de comunicación, como el discurso de odio”.

31. Por otra parte, la Resolución n° 1577 (2007) de la Asamblea parlamentaria, titulada “hacia una despenalización de la difamación”, se expresa así:

“(...) 11. [La Asamblea] constata con una viva inquietud que numerosos Estados miembros prevén penas de prisión en caso de difamación y que algunos persisten a utilizarlas en la práctica, por ejemplo Azerbaiyán y Turquía.

(...) 13. Por lo tanto, la Asamblea considera que las penas de prisión por difamación deberían derogarse sin más demora. Exhorta, en particular, a los Estados cuyas legislaciones prevén aún penas de prisión - aunque éstas no se impongan en la

práctica - a derogarlos sin demora, para no dar ninguna excusa, aunque injustificada, a algunos Estados que siguen utilizándola, implicando así una degradación de las libertades públicas.

(...) 17. En consecuencia, la Asamblea invita a los Estados miembros:

17. 1. a suprimir sin demora las penas de encarcelamiento para difamación;

17. 2. a garantizar que no hay un recurso abusivo a las diligencias penales (...);

17. 3. a definir más concretamente en su legislación el concepto de difamación, con el fin de evitar una aplicación arbitraria de la ley, y de garantizar que el derecho civil aporta una protección efectiva de la dignidad de la persona afectada por la difamación;

(...) 17. 6. a excluir de su legislación relativa a la difamación cualquier protección reforzada de las personalidades públicas, de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal (...)."

EN DERECHO

I. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 10 DEL

CONVENIO

32. El demandante alega que la decisión del Tribunal Supremo que le declara culpable de injurias graves al Rey constituye un ataque indebido a su derecho a la libertad de expresión con arreglo al artículo 10 del Convenio, que es del siguiente tenor:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones,

previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial.”

33. El Gobierno se opone a esta tesis.

A. Sobre admisibilidad

34. El Tribunal constata que esta queja no está manifiestamente mal fundada, según lo dispuesto en el artículo 35 § 3 del Convenio. Destaca por otra parte que no concurre ningún otro motivo de inadmisibilidad. Conviene pues declararla admisible.

B. sobre el fondo

1. Argumentos de las partes

a) el demandante

35. El demandante mantiene en primer lugar que la disposición del Código penal en la cual se basa su condena (artículo 490 § 3 del Código penal) no se formula con suficientemente precisión y claridad. De hecho, la protección reforzada prevista por el artículo 490 § 3 del Código penal se desviaría en favor de una defensa absoluta del sistema monárquico constitucional, yendo más allá de la defensa del honor y la dignidad de los individuos. Para el demandante, una interpretación tan amplia de esta disposición no puede entenderse como “prevista por la ley” en el sentido del apartado 2 del artículo 10.

36. Por otra parte, la injerencia no habría perseguido un “objetivo legítimo” tal como dispone el apartado 2 del artículo 10. Habría tenido por objeto sancionar de manera simbólica todo cuestionamiento de la monarquía como Institución y, por lo mismo, de la Constitución.

37. El demandante afirma que su condena ni es proporcionaba al objetivo legítimo contemplado, ni “necesaria en una sociedad democrática”. Se refiere a su propio

estatuto de portavoz del grupo parlamentario independentista vasco y a las circunstancias particulares del caso: el cierre del diario vasco Egunkaria y la conmoción causada en la sociedad vasca debido a las alegaciones de tortura de las personas detenidas en el marco de esta operación. En sus manifestaciones, se habría referido a una cuestión de interés público, a saber, la práctica de la tortura por las fuerzas de seguridad españolas en el marco de la lucha antiterrorista, práctica cuya existencia se corroboraría por numerosos mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos. En cuanto al argumento del Tribunal Supremo según el cual sus observaciones carecerían de fundamento habida cuenta del sobreseimiento de las denuncias por presuntas torturas, el demandante considera, por una parte, que no podía, cuando hizo sus declaraciones, conocer los resultados de la investigación penal que se desarrolló varios meses después de los hechos y, por otra parte, que no existe ninguna decisión definitiva en cuanto al archivo de estas denuncias. A este respecto, el demandante, refiriéndose a la sentencia *Martínez Sala y otros c. España* (nº 58438/00, § 160, 2 de noviembre de 2004), afirma que en España numerosas denuncias por tortura se archivan sin ulterior trámite sin que se efectúe ninguna investigación profunda. Por otra parte, el monarca habría concedido su gracia, en virtud de la Constitución española, a numerosos miembros de las fuerzas de seguridad españolas condenados por tortura. El interesado menciona como ejemplo la decisión del Comité de las Naciones Unidas contra la tortura en el asunto *Kepa Urrea Guridi c. España*². Es en este contexto en el que deberían inscribirse las afirmaciones controvertidas hechas por el demandante quien durante su detención en julio de 1987, habría sido objeto de actos de tortura.

38. Además refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal en materia de ofensas hacia un Jefe de Estado (*Colombani y otros c. Francia*, n 51279/99, §§ 66-69, CEDDH 2002 - V; *Pakdemirli c. Turquía*, n 35839/97, §§ 51-52, 22 de febrero de 2005), el demandante considera que el régimen de superprotección de la Corona en el Derecho penal español es incompatible con el artículo 10 del Convenio. Mientras que para los simples particulares ² Comunicación nº 212/2002, CAT/C/34/D/212/2002 y las otras instituciones la injuria debe calificarse de grave para que su autor sea perseguido, para la Corona una simple injuria basta y es castigable. Las injurias graves a la Corona son las únicas castigadas con una pena

de prisión (de seis meses a dos años), mientras que para el derecho común y las otras Instituciones, las injurias graves se castigan con una pena de multa. Estas disposiciones confieren pues a la Corona “un privilegio exorbitante que no podría reconciliarse con la práctica y las concepciones políticas de hoy” (Colombani y demás, antes citado, § 68). El demandante se refiere a las evoluciones legislativas ocurridas en los Estados miembros del Consejo de Europa, donde la tendencia mayoritaria es someter al derecho común los ataques dirigidos contra el soberano. Así pues, la incriminación de las injurias al Rey no sería una medida necesaria en una sociedad democrática, tanto más que la incriminación de difamación e injuria bastaría a todo Jefe de Estado o monarca para hacer sancionar declaraciones que afecten a su honor.

39. En cuanto a la proporcionalidad de la sanción en cuestión, el demandante destaca que en virtud de la pena impuesta, que se ha convertido en ejecutoria después de la confirmación por el Tribunal Supremo de su condena de 2006 por apología del terrorismo, fue encarcelado del 8 de junio de 2007 al 30 de agosto de 2008. Refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal según el cual una pena de prisión firme impuesta por una infracción cometida en el marco del debate político sólo es compatible con la libertad de expresión en circunstancias excepcionales (Feridun Yazar c. Turquía, n 42713/98, § 27, 23 y de septiembre de 2004), considera que nada en el presente caso podría justificar la imposición de tal pena, que es a su modo de ver manifiestamente desproporcionada al objetivo perseguido. Por último, observa que el Rey no sufrió ningún perjuicio y que ningún procedimiento civil fue iniciado.

b) el Gobierno

40. El Gobierno considera que las manifestaciones del demandante implican un grave ataque al honor de cualquier persona afectada, incluido obviamente el Rey. El hecho de calificar a una persona de torturador equivaldría a decir que viola los valores esenciales de la sociedad de los que forma parte y a suscitar una opinión negativa en cuanto a su dignidad y a su honorabilidad, sobre todo teniendo en cuenta que en el caso de autos la persona afectada por las manifestaciones tenía una obligación particular de respetar y de hacer respetar los valores esenciales en cuestión.

41. El Gobierno mantiene que los Tribunales españoles tuvieron debidamente en cuenta la jurisprudencia del Tribunal sobre este tema. A este respecto, recuerda que la jurisprudencia del Tribunal constitucional reconoce la importancia de la libertad de expresión como garantía esencial de una opinión pública libre, indisolublemente vinculada al pluralismo democrático. Sin embargo, el derecho a la libertad de expresión no protege, a su modo de ver, un supuesto derecho al insulto, y excluye pues de su ámbito de aplicación las expresiones vejatorias que son impertinentes y superfluas para expresar las opiniones o la información en cuestión. Refiriéndose a la jurisprudencia del Tribunal (*Lingens c. Austria*, 8 de julio de 1986, serie A nº 103), el Gobierno destaca que aunque los límites de la crítica admisible sean más amplios respecto a un hombre público, la reputación de éste debe también protegerse según lo dispuesto en el artículo 10 § 2 del Convenio, incluso cuando el interesado no actúa en el marco de su vida privada.

42. El Gobierno destaca la posición institucional particular que ocupa el Rey en virtud de la Constitución española, recordando que no se somete a ninguna responsabilidad y que su estatuto constitucional de neutralidad en el debate político exige al respecto un respeto institucional “cualitativamente” diferente del debido a las otras instituciones del Estado.

43. El Gobierno considera que aunque la crítica de un parlamentario regional hacia el rey de España puede ser más amplia, no cabe admitir que la Constitución española o el Convenio reconozca el derecho a la injuria en menoscabo de la dignidad de la persona. Tal como entienden los Tribunales españoles, añade que la injerencia controvertida no tiene en cuenta la ideología antimonárquica del demandante, sino las expresiones concretas que superaron el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión para afectar al derecho al honor del Rey. En conclusión, el Gobierno mantiene que los Tribunales españoles justificaron ampliamente la condena del demandante, a la luz del contexto del asunto.

2. Apreciación del Tribunal

44. No hay controversia entre las partes sobre que la condena del demandante constituye una “injerencia de las autoridades públicas” en su derecho a la libertad de expresión. Similar intromisión infringiría el Convenio si no cumple las

exigencias del apartado 2 del artículo 10. Procede pues determinar si “estaba prevista por la ley”, inspirada por uno o más de los objetivos legítimos previstos en dicho apartado y “necesaria, en una sociedad democrática” para alcanzarlos. a) “Prevista por la ley”

45. El Tribunal constata que la condena del demandante tiene por fundamento jurídico el texto del artículo 490 § 3 del Código penal, que castiga la injuria hecha al Rey. En cuanto a la cuestión de si esta disposición fue aplicada por los órganos jurisdiccionales del caso con el fin de defender el régimen monárquico, como lo sugiere el demandante, hasta el punto de reducir la previsibilidad de la norma jurídica aplicable, es una cuestión vinculada en realidad a la pertinencia y a la suficiencia de los motivos elegidos por los órganos jurisdiccionales internos para justificar la injerencia controvertida en el derecho a la libertad de expresión del demandante; el Tribunal lo examinará en consecuencia en el marco de la evaluación de la “necesidad” de ésta.

46. El Tribunal concluye que la injerencia controvertida “estaba prevista por la ley” según lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 10 del Convenio.

b) Objetivo legítimo

47. Según el Tribunal, la injerencia perseguía uno de los objetivos enumerados en el artículo 10 § 2: la “protección de la reputación o los derechos de otros”, en este caso del Rey de España.

c) “Necesario en una sociedad democrática”

I. Principios generales

48. La libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales de una sociedad democrática, una de las condiciones primordiales de su progreso y del desarrollo de cada individuo. Sin perjuicio del apartado 2 del artículo 10, ampara no sólo para la “información” o las “ideas” recibidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también las que ofenden, chocan o perturban: así lo demanda el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin las cuales no existe una “sociedad democrática” (Handyside c. el Reino Unido, 7 de diciembre de 1976, § 49, serie A n 24, Lindon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia [GC], Nos.

21279/02 y 36448/02, § 45, CEDDH 2007 - XI, y Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) c. Suiza (n 2) [GC], n 32772/02, § 96, CEDDH 2009 -...). Tal como consagra el artículo 10, esa libertad se combina con excepciones que requieren no obstante una interpretación restrictiva, y la necesidad de limitarla debe encontrarse establecida de manera convincente.

49. El adjetivo “necesaria”, según lo dispuesto en § 2 del artículo 10, implica una “necesidad social imperiosa”. El Tribunal tiene pues competencia para pronunciarse en último término sobre si una “restricción” es compatible con la libertad de expresión que protege el artículo 10. El Tribunal no tiene por tarea, cuando efectúa su control, sustituir a los órganos jurisdiccionales internos competentes, pero sí comprobar desde el punto de vista del artículo 10 las decisiones que dictaron en virtud de su poder de valoración. No debe limitarse, por tanto, a analizar si el Estado demandado usó este poder de buena fe, con cuidado y de manera razonable: debe considerar la injerencia controvertida a la luz del conjunto del asunto para determinar si “es proporcionada al objetivo legítimo perseguido” y si los motivos alegados por las autoridades nacionales para justificarlo parecen “pertinentes y suficientes”. Así, el Tribunal debe convencerse de que las autoridades nacionales han aplicado las normas conforme a los principios consagrados al artículo 10 y si al hacerlo, además, se basaron en una apreciación aceptable de los hechos relevantes (véanse, entre otras muchas, las sentencias Mamere c. Francia, n 12697/03, § 19, CEDDH 2006 - XIII, y Lindon, Otchakovsky-Laurens y July, antes citado, § 45).

50. El artículo 10 § 2 apenas deja lugar para restricciones a la libertad de expresión en el ámbito del discurso y el debate político -en el cual la libertad de expresión reviste la más alta importancia- o de las cuestiones de interés general. Preciosa para todos, la libertad de expresión lo es muy especialmente para un cargo electo del pueblo; representa a sus electores, manifiesta sus preocupaciones y defiende sus intereses. Por consiguiente, las injerencias en la libertad de expresión de un parlamentario obligan al Tribunal a realizar un control más estricto (Castells c. Espana, 23 de abril de 1992, § 42, serie A n° 236). Además, los límites de la crítica admisible son más amplios respecto a un hombre político, contemplado en este carácter, que los de un particular: a diferencia del segundo, el primero se expone inevitable y conscientemente a un control atento de sus hechos y gestos tanto por

los periodistas como por el conjunto de los ciudadanos; debe, por lo tanto, mostrar una mayor tolerancia (Lingens, antes citado, § 42, Vacio Aizsardzības Klubs c. Letonia, n 57829/00, § 40, 27 de mayo de 2004, y Lopes Gomas DA Silva c. Portugal, n 37698/97, § 30, CEDDH 2000 - X). Tiene ciertamente derecho a ver protegida su reputación, incluso fuera del marco de su vida privada, pero los imperativos de esta protección deben ponderarse con los intereses del libre debate de las cuestiones políticas, las excepciones a la libertad de expresión requieren una interpretación restrictiva (véase, en particular, Pakdemirli, antes citado, § 45, y Artun y Guvener c. Turquía, nº 75510/01, § 26, 26 y de junio de 2007).

ii. Aplicación de los principios anteriormente mencionados

51. El Tribunal tiene en cuenta en primer lugar que el demandante se expresaba sin duda alguna en su calidad de cargo electo y portavoz de un grupo parlamentario, de modo que sus manifestaciones son parte del debate político (Mamere, precitada, § 20). Por otra parte, las afirmaciones hechas por el demandante estaban incluidas en una cuestión de interés público en el País Vasco, a saber la recepción que el Presidente del Gobierno vasco ofreció al Rey de España en su visita oficial al País Vasco el 26 de febrero de 2003, en el contexto del cierre del Diario en lengua vasca Egunkaria y de la detención de sus responsables algunos días antes, así como de la denuncia de malos tratos hecha pública por estos últimos. Las declaraciones del demandante se inscribían pues en el marco de un debate sobre cuestiones de interés público. El margen de apreciación del que disponían las autoridades para juzgar la “necesidad” de la sanción pronunciada contra el demandante era, en consecuencia, especialmente limitado (véase, mutatis mutandis, Mamere, antes citado, § 20).

52. El Tribunal debe ahora examinar los motivos que llevaron a los órganos jurisdiccionales internos a dictar las resoluciones controvertidas, con el fin de determinar si eran suficientes y pertinentes para justificar la condena del demandante con fundamento en el objetivo legítimo enunciado, a saber la protección de la reputación del Rey de España. El Tribunal Supremo, casando la sentencia absolutoria del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, condenó al demandante a una pena de prisión de un año por injurias graves al Rey. Consideró que las manifestaciones controvertidas afectaban directamente a la persona del Rey

de España y a la Institución personificada por éste, y que superaban los límites de la crítica admisible.

53. Por lo que se refiere a los términos empleados por el demandante, los Tribunales nacionales consideraron que eran ignominiosos, vejatorias e infamantes, en la medida en que atribuía al Jefe del Estado “una de las conductas sancionables más graves en un Estado de Derecho”, a saber la tortura (“responsable de la tortura”, “que protege la tortura” y “que impone su régimen monárquico a nuestro pueblo por medio de la tortura y la violencia”). El Tribunal recuerda a este respecto que procede distinguir entre declaraciones sobre hechos y juicios de valor. Si la realidad de los hechos puede probarse, los segundos no se prestan a una demostración de su exactitud; la pretendida exigencia de acreditación de la veracidad de los juicios de valor es irrealizable y afecta a la propia libertad de opinión, elemento fundamental del derecho garantizado por el artículo 10. La calificación de una declaración como fáctica o juicio de valor recae, sin embargo, en primer término en el margen de apreciación de las autoridades nacionales, en particular, de los órganos jurisdiccionales internos. Por otra parte, incluso cuando una declaración equivale a un juicio de valor, debe basarse en una base fáctica suficiente, pues, de lo contrario, sería excesiva (véase, por ejemplo, *Lindon, Otchakovsky-Laurens y July*, antes citado)

55). El Tribunal precisa también que la necesidad de proporcionar hechos que apoyan un juicio de valor es menos rigurosa cuando éstos ya se conocen por el público en general (*Feldek c. Slovaquie*, no 29032/95, § 86, CEDH 2001 - VIII). En este caso concreto, el Tribunal observa que el Tribunal Supremo afirmó en su sentencia que las manifestaciones controvertidas eran juicios de valor y no afirmaciones de hechos. Consideró sin embargo, que el contexto en el cual estas afirmaciones se habían hecho no podía justificar su gravedad, habida cuenta del hecho de que las denuncias de los responsables del Diario *Egunkaria* por presuntas torturas habían sido sobrepasadas por falta de pruebas. El Tribunal destaca que las observaciones del demandante tenían un vínculo suficiente con las alegaciones de malos tratos, hechas públicas por el Redactor Jefe del Diario *Egunkaria* en el momento de su puesta en libertad. Tiene en cuenta por otra parte que las fórmulas empleadas por el demandante podían considerarse insertas en el marco de un debate

público más amplio sobre la posible responsabilidad de las fuerzas de seguridad del Estado en casos de malos tratos.

54 .Examinando las manifestaciones en sí mismas, el Tribunal admite que las expresiones utilizadas por el demandante pudieron ser consideradas como provocativas. Sin embargo, si bien es cierto que todo individuo que se compromete en un debate público de interés general, como el demandante en este caso, no debe superar algunos límites, en particular, el respeto de la reputación y los derechos de otros, le está permitido recurrir a una determinada dosis de exageración, o incluso de provocación, es decir, de ser un tanto inmoderado en sus observaciones (Mamere, precitada, § 25). El Tribunal observa que si algunos términos del discurso del demandante describen un cuadro muy negativo del Rey como institución y dan así al relato una connotación hostil, no incitan sin embargo a la violencia, y no se trata de un discurso de odio, lo que a los ojos del Tribunal es el elemento esencial que debe tenerse en cuenta (véase, a contrario, Surek c. Turquía (n1) [GC], n 26682/95, § 62, CEDDH 1999 - IV). Por lo demás, tiene en cuenta que ni los órganos jurisdiccionales internos ni el Gobierno justificaron la condena del demandante hablando de la incitación a la violencia o discurso de odio. El Tribunal tiene en cuenta, por otra parte, que se trataba de expresiones orales pronunciadas en una rueda de prensa, lo que privó al demandante de la posibilidad de reformularlas, de perfeccionarlas o retirarlas antes de que se hicieran públicas (Fuentes Bobo c. España, nº 39293/98, § 46, 29 de febrero de 2000, y Birol c. Turquía, n 44104/98, § 30, 1 de marzo de 2005).

55. El Tribunal constata a continuación que, para condenar al demandante, los órganos jurisdiccionales internos se basaron en el artículo 490 § 3 del Código penal, disposición que concede al Jefe del Estado un nivel de protección más elevado que a otras personas (protegidas por el régimen común de la injuria) o Instituciones (como el Gobierno y el Parlamento) respecto a la difusión de información u opiniones que les conciernen, y que prevé sanciones más graves para los autores de declaraciones injuriosas (véase apartados 27-29 arriba). A este respecto, el Tribunal ya declaró que una mayor protección otorgada por una ley especial respecto de las ofensas no se ajusta, en principio, al espíritu del Convenio. En su sentencia Colombani y otros, antes citada, examinó el artículo 36 de la ley francesa del 29 de

julio de 1881, derogada después, referente a los delitos contra los Jefes de Estado y agentes diplomáticos extranjeros. Consideró que la aplicación del artículo 36 de la ley de 1881 confería a los Jefes de Estado extranjeros un privilegio exorbitante, sustrayéndolos de la crítica en función únicamente de su función o estatuto, lo que no es compatible con la práctica y las concepciones políticas de hoy en día. Concluyó que era el régimen especial de protección previsto por el artículo 36 de la ley para los Jefes de Estado extranjeros lo que atentaba contra la libertad de expresión, y no el derecho de estos últimos de hacer sancionar los ataques a su honor en las condiciones de derecho reconocidas a cualquier persona (Colombani y otros, antes citado, § 69). En su sentencia Artun y Guvener, antes citada, el Tribunal consideró que lo que se había enunciado en la sentencia Colombani y otros, con respecto a los Jefes de Estado extranjeros, valía con mayor razón en relación con el interés de un Estado en proteger la reputación de su propio Jefe de Estado: similar interés no podía justificar el conferir a este último un privilegio o una protección especial frente al derecho a informar y expresar opiniones (Artun y Guvener, antes citados, § 31; ver también, por lo que se refiere a la protección excesiva del estatuto de Presidente de la República en materia civil, Pakdemirli, antes citado, § 52).

56. El Tribunal considera que, a pesar de las diferencias existentes con un régimen republicano como el de Turquía, los principios que se deducen de su propia jurisprudencia en la materia son en teoría también válidos respecto un régimen monárquico como el de España, donde el Rey ocupa una posición institucional singular, como lo recuerda el Gobierno. En efecto, en el asunto Pakdemirli antes citado, la sobreprotección excesiva del Presidente de la República se debía también a que la persona que ocupaba esta función carecía de la condición de hombre político y era un hombre de Estado (Pakdemirli, précité, § 51). El Tribunal considera que el hecho de que el Rey ocupe una posición de neutralidad en el debate político, una posición de árbitro y símbolo de la unidad del Estado, no podría ponerlo al abrigo de toda crítica en el ejercicio de sus funciones oficiales o - como en el caso- como representante del Estado que simboliza, en particular para los que rechazan legítimamente las estructuras constitucionales de este Estado, incluido su régimen monárquico. A este respecto, tiene en cuenta que el Tribunal

Superior de Justicia del País Vasco, que declaró inocente al demandante en primera instancia, recordó que criticar una institución constitucional no está excluido del derecho a la libertad de expresión (apartado 13 arriba). El Tribunal se siente en el deber de destacar que es precisamente cuando se presentan ideas que ofenden, chocan o perturban el orden establecido cuando la libertad de expresión es más preciosa (*Women on Waves y otros c. Portugal*, nº 31276/05, § 42, CEDDH 2009 - ...). Además considera que el hecho de que el Rey “no esté sujeto a responsabilidad” en virtud de la Constitución española, en particular, a nivel penal, no podría suponer un obstáculo en sí al libre debate sobre su posible responsabilidad institucional, o incluso simbólica, a la cabeza del Estado, dentro de los límites del respeto a su reputación como a la de cualquiera.

57. A este respecto, el Tribunal considera que en este caso las manifestaciones controvertidas no cuestionaban la vida privada del Rey (véase, a contrario, *Normal Verlags GmbH c. Austria* (n 2), nº 21277/5, 4 de junio de 2009, asunto en el cual se cuestionaban los aspectos íntimos de la vida privada del Presidente austríaco; ver también *Von Hannover c. Alemania*, nº 59320/00, § 64, CEDDH 2004 - VI) o su honor personal, y que no implicaban un ataque personal gratuito contra su persona (véase, contrario, *Pakdemirli*, antes citado, § 46). Tiene en cuenta también que para el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, las declaraciones del demandante se pronunciaron en un contexto público y político, ajeno al “núcleo último de la dignidad de las personas” (apartado 14 arriba). El Tribunal observa por otra parte que estas manifestaciones no cuestionaban tampoco la manera en que el Rey había ejercido de sus funciones oficiales en un ámbito particular ni le asignaban ninguna responsabilidad individual en la comisión de una infracción penal concreta. Las fórmulas empleadas por el demandante contemplaban solamente la responsabilidad institucional del Rey como jefe y símbolo del aparato oficial y de las fuerzas que, según las declaraciones del demandante, habían torturado a los responsables del Diario Egunkaria.

58. Por último, en cuanto a la sanción, si bien es totalmente legítimo que las instituciones del Estado estén protegidas por las autoridades competentes en su calidad de garantes del orden público institucional, la posición dominante que estas Instituciones ocupan, obliga a las autoridades a demostrar contención en el uso de

la vía penal (véase, *mutatis mutandis*, Casstells, antes citado, § 46; ver también los trabajos del Consejo de Europa, apartados 30 y 31 citados). A este respecto, el Tribunal destaca que la naturaleza y la dureza de las penas impuestas son también elementos que deben tenerse en cuenta cuando se trata de medir la “proporcionalidad” de la injerencia. Observa la severidad particular de la sanción pronunciada: se condenó al demandante a una pena de un año de prisión. Su condena, por otra parte, le supuso una suspensión del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de cumplimiento de la pena, cuando era un hombre político.

59. El Tribunal ya consideró que si la fijación de las penas es en principio competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales, una pena de prisión impuesta por una infracción cometida en el ámbito del discurso político sólo es compatible con la libertad de expresión garantizada por el artículo 10 del Convenio en circunstancias excepcionales, en particular, cuando se hayan afectado seriamente otros derechos fundamentales, como en la hipótesis, por ejemplo, de la difusión de un discurso de odio o incitación a la violencia (*Bingol c. Turquía*, n.º 36141/04, § 41, 22 de junio de 2010; *mutatis mutandis*, *Cumpănă y Mazăre c. Rumania* [GC], n.º 33348/96, § 115, CEDDH 2004 - XI). Se remite a este respecto a la orientación dada en los trabajos del Comité de Ministros y de la Asamblea parlamentaria del Consejo de Europa sobre las penas de prisión en el marco del discurso político (apartados 30 y 31 citados).

60. Nada en las circunstancias del presente caso, donde las afirmaciones controvertidas se hicieron en el contexto de un debate sobre una cuestión que presentaba un interés público legítimo, podía justificar la imposición de una pena de prisión. Por su propia naturaleza, tal sanción produce inevitablemente un efecto disuasorio, a pesar del hecho de que se haya suspendido la ejecución de la pena del demandante. Si tal medida pudo aliviar la situación del demandante, no borra sin embargo su condena ni las repercusiones duraderas de toda inscripción en el registro de antecedentes penales (véase, *mutatis mutandis*, *Artun y Guvener*, antes citados, § 33, y *Martchenko c. Ucrania*, n.º 4063/04, § 52, 19 de febrero de 2009).

61. Habida cuenta de lo que precede, suponiendo incluso que las razones alegadas por los órganos jurisdiccionales internos puedan considerarse pertinentes, no bastan para demostrar que la injerencia denunciada era “necesaria en una sociedad

democrática”. A pesar del margen de apreciación de las autoridades nacionales, el Tribunal considera que la condena del demandante es desproporcionada al objetivo contemplado.

62. Por lo tanto, hay violación del artículo 10 del Convenio.

II. SOBRE LA ALEGADA VIOLACIÓN DEL ARTÍCULO 14 EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 10 DEL CONVENIO

63. El demandante se considera víctima de una discriminación basada en sus opiniones políticas y su función de portavoz del movimiento independentista vasco. Alega el artículo 14 del Convenio combinado con el artículo 10. El artículo 14 se expresa así:

Artículo 14

“El disfrute de los derechos y libertades reconocidos en el (...) Convenio debe estar garantizado, sin distinción ninguna, fundada, en particular, sobre el sexo, la raza, el color, la lengua, la religión, las opiniones políticas o todas las opiniones, el origen nacional o social, la pertenencia a una minoría nacional, la fortuna, el nacimiento o cualquier otra situación.”

64. El Tribunal destaca que esta queja está vinculada a la examinada más arriba y debe pues también ser declarada admisible.

65. Habida cuenta lo constatado en relación con el artículo 10 del Convenio (apartado 62 anterior), el Tribunal considera que no hay motivos para examinar separadamente la queja formulada al amparo del artículo 14 en relación con el artículo 10 (véase, entre otras cosas, Bingöl, antes citado, § 44).

III. SOBRE LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 41 DEL CONVENIO

66. Según el artículo 41 del Convenio, “Si el Tribunal declara que ha habido violación del Convenio o de sus Protocolos y si el derecho interno de la Alta Parte Contratante sólo permite de manera imperfecta reparar las consecuencias de dicha violación, el Tribunal concederá a la parte perjudicada, si así procede, una satisfacción equitativa”.

A. daño material

67. El demandante reclama 78.586 euros (EUR) en concepto de perjuicio material que habría sufrido. Mantiene que esta suma corresponde a las pérdidas efectivamente sufridas como consecuencia directa de la violación alegada, en particular, por la pérdida de las compensaciones como parlamentario vasco a causa de su encarcelamiento del 8 de junio de 2007 al 30 de agosto de 2008.

68. El Gobierno impugna esta pretensión.

69. No apreciando vínculo de causalidad entre la violación constatada y el daño material alegado, el Tribunal rechaza esta pretensión.

B. Daño moral

70. El demandante pide 30.000 EUR en concepto de perjuicio moral que habría sufrido.

71. El Gobierno juzga excesiva la suma reclamada.

72. El Tribunal considera que el demandante sufrió, debido a la violación constatada, un daño moral que no puede ser reparado por la simple constatación de la violación. Resolviendo en equidad, como prevé el artículo 41 del Convenio, concede al demandante la suma de 20.000 EUR por perjuicio moral.

C. Gastos y costas

73. El demandante pide también 3 000 EUR por los gastos y costas causados ante el Tribunal.

74. El Gobierno impugna esta pretensión.

75. En este caso y habida cuenta los documentos aportados y su jurisprudencia, el Tribunal considera razonable la suma de 3.000 EUR por el procedimiento ante el Tribunal y la reconoce al demandante.

D. intereses moratorias

76. El Tribunal considera apropiado calcular los intereses moratorios con base en el tipo de interés de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo incrementado en tres puntos de porcentaje.

POR ESTOS MOTIVOS, EL TRIBUNAL, POR UNANIMIDAD,

1. Declara la demanda admisible;
2. Dice que hay violación del artículo 10 del Convenio,
3. Dice que no hay motivo para examinar la queja deducida en relación con el artículo 14 del Convenio;
4. Dice,
 - a) que el Estado demandado debe abonar al demandante, en tres meses a partir del día en que la sentencia sea definitiva conforme al artículo 44 § 2 del Convenio, las siguientes cantidades:
 - i. 20 000 EUR (veinte mil de euros) para daño moral;
 - ii. 3 000 EUR (tres mil de euros) por gastos y costas;
 - iii. Todo importe que pueda ser debido en calidad de impuesto sobre dichas cantidades;
 - b) que a partir de la expiración de dicho plazo y hasta el pago, este importe será incrementado por un interés simple calculado conforme al tipo de interés de la facilidad marginal de crédito del Banco Central Europeo incrementado en tres puntos de porcentaje;
5. Rechaza la solicitud de satisfacción equitativa en cuanto al resto.

Hecha en francés, y posteriormente notificada por escrito el 15 de marzo de 2011, en aplicación del artículo 77 §§ 2 y 3 del Reglamento.

Santiago Quesada

Secretario

Josep Casadevall

Presidente

7.1.8. CASO JIMÉNEZ LOSANTOS/ZARZALEJOS (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 24/07/2012)

El litigio entre José Antonio Zarzalejos –entonces director de ABC- como demandante y Federico Jiménez Losantos –entonces director de “La Mañana” de la Cope- como demandado, llegó en casación al Tribunal Supremo, tras sentencias dictadas por el juzgado de primera instancia de Madrid y la Audiencia Provincial de Madrid. El Supremo condenó al periodista aragonés al pago en concepto de indemnización de 100.000 euros por intromisión al derecho al honor de Zarzalejos. El TS revocó así la sentencia de la sección 12 de la Audiencia Provincial madrileña, absolutoria para el mediático comunicador radiofónico, al entender que se vulneraba el derecho al honor del demandante con gran intensidad, y ello sin contribuir a formar una opinión pública libre. El TS coincidió con la sentencia dictada en primera instancia del juzgado 69 de Madrid que consideraba que las expresiones dirigidas por Losantos a Zarzalejos fueron claramente ofensivas, innecesarias e inútilmente vejatorias.

Los términos que Losantos dedicó a Zarzalejos en las ondas –injuriantes, según la sentencia- fueron entre otros: mentiroso, traidor, sicario, embustero, calvorotas, bobo, analfabeto funcional, inútil, zote, zoquete, despojo intelectual, fracasado, pobre diablo, pobre enfermo, nulidad, ruindad, pésimo director, director incompetente, ignorante, detritus, escobilla para los restos, Zanzalejos, Carcalejos.

Se da la circunstancia excepcional de que ambos litigantes pertenecen al sector de la prensa, siendo profesionales de reconocido prestigio. La sentencia de la Audiencia Provincial, en segunda instancia, se refería a este motivo considerando que el ejercicio de la libertad de expresión entre personajes públicos y mediáticos –profesionales de los medios- debe tener un mayor margen al ser creadores de la opinión pública. Para la Audiencia madrileña, los calificativos de Losantos fueron desabridos y desproporcionados, pero nunca vejatorios. El propio encausado declaró en su defensa que los epítetos utilizados eran una sátira comparable a la tradición española de las glosas que se dedicaban mutuamente Góngora y Quevedo en el Siglo de Oro. Tanto la juez de primera instancia, María Asunción Ramírez, como posteriormente el TS, consideraron que no pueden extrapolarse los usos y costumbres del S. XVII con la vigente Ley del derecho al honor, en pleno S. XXI. Máxime bajo la condición de filólogo hispánico y reputado periodista del

demandado, autor de más de veinte libros en lengua castellana con importante aceptación de crítica, público y ventas en el mercado editorial. (Se adjunta información de El País).

El Supremo condena a Losantos a pagar 100.000 euros a Zarzalejos

El alto tribunal revoca la sentencia absolutoria de la Audiencia de Madrid

JULIO M. LÁZARO | Madrid | 15 SEP 2012 - 16:02 CET

Archivado en: Federico Jiménez Losantos José Antonio Zarzalejos Diario ABC Cadena Cope Periodismo Sentencias Prensa Radio Sanciones España Juicio: Medios comunicación Proceso judicial Comunicación Justicia

371



El exdirector de la COPE durante la vista oral del juicio / JUAN M. ESPINOSA (EFE)

"El derecho constitucional a la libertad de expresión no reconoce un pretendido derecho al insulto". El periodista Federico Jiménez Losantos tendrá que pagar finalmente 100.000 euros, la indemnización más alta por derecho al honor de los últimos años, al exdirector de ABC, José Antonio Zarzalejos, por los insultos con que le estuvo obsequiando sistemáticamente desde Las mañanas de la COPE durante casi dos años. El Tribunal Supremo ha revocado la sentencia de la Sección 12 de la Audiencia de Madrid que absolvió a Losantos de la condena dictada en primera instancia contra él por una juez de Madrid, y ha

confirmado plenamente el fallo de la magistrada, estimando "adecuada" la indemnización de 100.000 euros.

La sentencia del Supremo pone fin a un pleito que se remonta a 2007 y en el que han recaído dos sentencias contradictorias. Mientras la juez número 69 de Madrid, María Asunción Ramírez, entendió que las expresiones dirigidas por Losantos a Zarzalejos fueron "claramente ofensivas, innecesarias e inútilmente vejatorias", la Audiencia se inclinó por considerarlas "efectivamente desafortunadas y desabridas", pero "no atentatorias a un derecho a la personalidad reconocido en la Constitución". El Supremo ha dicho ahora la última palabra: Fue "una mera descalificación, insistente por su prolongación en el tiempo, sin la menor relación con el propósito de contribuir a formar una opinión pública libre".

El compendio de insultos de Losantos versó sobre la apariencia física de Zarzalejos ("calvorotas"), su valía moral ("mentiroso", "traidor", "sicario", y "embustero"), su capacidad intelectual ("bobo", "analfabeto funcional", "inútil", "zote", "zoquete" o "despojo intelectual"), su capacidad como ser humano en general ("fracasado", "pobre diablo", "pobre enfermo", "nulidad", "ruindad") o su trabajo ("pésimo director", "director incompetente" "ignorante").

También le dedicó expresiones "inútilmente vejatorias" como "detritus" o "escobilla para los restos", o hizo juegos de palabras con su apellido como "Zanzalejos" y "Carcalejos". Y así durante 20 meses, de enero de 2006 a noviembre de 2007.

Siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional, la juez María Asunción Ramírez concluyó que ese conjunto de epítetos, desvinculado de todo propósito informativo y sin nada que ver con la crítica, fueron "insultos en el más estricto sentido de la expresión". Y frente al alegato de Losantos de que se trataba de una "sátira" comparable a la "tradición española" de las glosas que se dedicaban mutuamente en el siglo XVII Góngora y Quevedo, la juez dijo que en esa época podría estar tolerado, pero "nunca podría justificarse en la época actual, con la vigente ley del derecho al honor".

Son
descalificaciones
que no
contribuyen a
formar una
opinión pública
libre

Los magistrados de la Audiencia de Madrid, sin embargo, se remitieron al "contexto" en que esas expresiones, —que en su opinión solo "rozan el insulto"—, fueron vertidas: la discrepante línea política que enfrentaba a ambos, periodistas conocidos, y las posiciones claramente discrepantes de sus medios. Según ellos, fueron expresiones "desabridas, molestas y desagradables", pero que "no forman parte de una campaña" contra Zarzalejos. Jiménez Losantos fue absuelto.

Ahora, la sentencia del Supremo, de la que ha sido ponente el presidente de la Sala Civil, Juan Antonio Xiol, ha anulado a su vez la de la Audiencia porque "la reiteración exhaustiva de la crítica, la dureza de los términos y el plazo de duración (20 meses), acabaron proporcionando un matiz desproporcionado, al provocar una visión distorsionada del demandante".

Según el Supremo, "una cosa es efectuar una valoración personal, por desfavorable que sea, y otra muy distinta emitir de forma reiterativa y constante calificativos desvinculados de la información transmitida y sin justificación alguna". Por tanto, esas expresiones "no pueden quedar amparadas por la libertad de expresión".

En la determinación de la indemnización en 100.000 euros, —Zarzalejos pedía 600.000— el Supremo admite la valoración de la juez Ramírez, dado que Zarzalejos, después de dejar la dirección de Abc pasó a desempeñar la vicepresidencia de una consultora de comunicación, lo que demuestra que su prestigio profesional "ha quedado incólume".

Además, Jiménez Losantos deberá abstenerse en lo sucesivo de entrometerse en el honor de Zarzalejos y deberá publicar a su costa el fallo de la sentencia en EL PAÍS, El Mundo y Abc.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Julio de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º 1705/2010 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de D. Hermenegildo , aquí representado por el procurador D. Jaime Briones Méndez, contra la sentencia de fecha 9 de junio de 2010, dictada en grado de apelación, rollo n.º 844/2008, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12 .ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 1768/2007, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 69 de Madrid. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida el procurador D. Manuel Lanchares Perlado, en nombre y representación de D. Lucio. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 69 de Madrid dictó sentencia de 29 de julio de 2008 en el juicio ordinario n.º 1768/2007, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Estimo parcialmente la demanda interpuesta por el procurador D. Jaime Briones Méndez en representación de D. Hermenegildo, contra D. Lucio, representado por el procurador D. Manuel Lanchares Larré, habiendo sido parte el Ministerio Fiscal, y en consecuencia:

»1.- Declaro que el empleo por D. Lucio de los términos dedicados al demandante y recogidos en el fundamento de derecho tercero de esta resolución y en general los contenidos en el cuadro contenido en el hecho preliminar de la demanda, o de cualesquiera sinónimos, constituye una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor de D. Hermenegildo

»2.- Condeno en consecuencia a D. Lucio:

a) A estar y pasar por la anterior declaración.

b) A poner fin a las actuaciones referidas en el apartado 1 y a cualesquiera otras de contenido equivalente.

c) A abstenerse en lo sucesivo de realizar actos que comporten una intromisión ilegítima en el derecho al honor de D. Hermenegildo.

d) A publicar a su costa el Fallo de la presente sentencia mediante anuncios en los diarios El País, El Mundo y Abc , y asimismo a leer literalmente el fallo de esta sentencia

en su programa, una vez entre las 6 y las 7 horas, otra vez entre las 7 y las 8 horas, y otra vez en la tertulia.

e) A indemnizar a D. Hermenegildo por los daños que le han sido causados, en la cantidad de 100.000 euros (cien mil euros).

»3.- Absuelvo a D. Lucio en cuanto a la superior cantidad reclamada por el demandante en concepto de indemnización.

»4.- Declaro no haber lugar a hacer especial pronunciamiento en cuanto al pago de las costas derivadas del presente procedimiento.»

SEGUNDO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero.- Ejercita la parte actora acción tendente a que se declare que las expresiones, motes, juegos de palabras con los apellidos, alusiones a defectos físicos, acusaciones de hechos gravísimos y demás adjetivos, que se concretan en el cuadro obrante en las páginas 3 y 4 de la demanda y dirigidos por el demandado a D. Hermenegildo en sus monólogos ante micrófono en el programa "La Mañana" de la COPE, durante el periodo que media entre enero de 2006 a noviembre de 2007, constituyen una intromisión ilegítima en el derecho fundamental al honor del demandante, y que se condene al demandado a las consecuencias de tal declaración que se interesan concretamente en el suplico de la demanda y que se indican en el antecedente de hecho primero de esta sentencia.

»Frente a dicha acción, la parte demandada se opuso alegando en esencia, que el demandante es un personaje de proyección pública o con notoriedad pública, no pudiéndose desvincular cada una de las expresiones vertidas por el Sr. Lucio y a que se alude en la demanda, del contexto en el que se han realizado, pues lo contrario limitaría sobremanera el concepto constitucional de libertad de expresión negando en definitiva haber proferido insultos dirigidos al Sr. Hermenegildo, si bien admite haber dirigido críticas al mismo, pero alegando que la crítica, más o menos humorística o más o menos dura, es en nuestro Derecho, legítima, y que los pretendidos insultos y expresiones injuriosas que el demandante alega ha llevado a cabo respecto del actor no son otra cosa que el ejercicio legítimo del derecho de libertad de expresión del demandado pues, según añade, lo único que este ha hecho a través de la crítica al Sr. Hermenegildo es diferir absolutamente de lo que el medio en el que el mismo prestaba su actividad, el diario Abc, defendía o mantenía respecto de determinadas posiciones políticas o sociales, no habiendo querido el demandado en ningún momento el escarnio o linchamiento intelectual del demandante, sino solo subrayar las diferencias que mantiene frente a sus apreciaciones y, a

la vez, su acercamiento a posiciones editoriales de otros medios de comunicación. Añade que en el Juzgado de lo Mercantil n.º 5 de Madrid existe un procedimiento en el que son partes, como demandantes "Diario Abc S.L." y "Vocento, S.A.", y como demandados D. Lucio y Radio Popular, S.A. Cadena de Ondas Populares, y que aunque dicho procedimiento se iniciara al amparo de la normativa sobre competencia desleal, los hechos que se enjuician son prácticamente los mismos que los que constituyen el objeto del presente procedimiento, y que en dicho procedimiento la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid dictó el 29 de mayo de 2007 un auto que revocaba el dictado por el juzgado, adjuntándose copia de dicho auto como documento n.º 2 de la contestación a la demanda, que se tiene por reproducido por remisión expresa y en aras a la brevedad expositiva, alegando finalmente la parte demandada que no se fundamenta la cuantificación de la cantidad de 600.000 euros que el demandante reclama al demandado en concepto de indemnización, ignorándose si se trata de un perjuicio adicional al que las demandantes del procedimiento citado del Juzgado de lo Mercantil n.º 5 alegan haber sufrido (27.307.340 euros) o si se trata de un perjuicio distinto, por los mismos hechos, no habiéndose demostrado que el Sr. Hermenegildo haya caído en descrédito, ni en el diario Abc, ni entre el conjunto de las empresas de medios, por lo que no consta perjuicio al mismo, distinto del que alegan las demandantes en el procedimiento seguido ante el Juzgado de lo Mercantil.

»Segundo.- Centrada la cuestión en los términos expuestos, ha de partirse que el derecho al honor es la esencia de la demanda, y está reconocido como derecho fundamental por el artículo 18 de la Constitución Española, y desarrollado por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, cuyo artículo 7.7 definía (antes de ser cambiado su texto por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal) el ataque o intromisión al honor como la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena, cuyo concepto es preciso matizarlo y delimitarlo correctamente.

»Por su parte, la STS de 24/2/2000 señala que el concepto del honor deriva del propio concepto de la dignidad del ser humano, en el sentido de que es la dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona, concepto que comprende un aspecto interno, subjetivo o dimensión individual, por uno mismo, y un aspecto externo, objetivo o dimensión y valoración social, por los

demás, siendo tan relativo el concepto de honor que necesariamente debe compaginarse la inevitable subjetivación con las circunstancias objetivas, al objeto de evitar que una exagerada sensibilidad de una persona transforme en su interés conceptos jurídicos como el honor (en igual sentido, STS de 24/10/88 y especialmente STS de 16/3/90 y 17/5/90).

»En este concreto orden de cosas, como indica la STS de 21-6-2001 , siendo el concepto de honor comúnmente aceptado y referido al concepto de dignidad, no es posible dar una definición que pueda incardinarse o tipificar cada caso que la infinita variedad de las conductas humanas produce en la realidad social. Así, la definición doctrinal, aceptada jurisprudencialmente, como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona, viene reflejada en el artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982 , ya aludida, y vuelve a destacar el aspecto interno, subjetivo o dimensión individual y el aspecto externo, objetivo o dimensión o valoración social. Lo que conviene resaltar es que el concepto de honor no es subjetivo puro, que daría lugar a que cada persona tuviera una idea distinta del honor dependiendo de su subjetividad o susceptibilidad, ni tampoco es puramente objetivo, que permita dar parámetros abstractos a los que deban adaptarse las situaciones humanas.

»Asimismo, es preciso destacar determinadas delimitaciones o matizaciones del concepto del honor. En primer lugar, por el contexto en que se producen las expresiones: tiene importancia para la calificación de las mismas el medio en que se vierten y las circunstancias que lo rodean. En segundo lugar, la proyección pública de la persona que se siente ofendida, que "al, haber optado libremente por tal condición, deben soportar un cierto riesgo de una lesión de sus derecho de la personalidad", tal como dijo la sentencia del Tribunal Constitucional 165/1987, de 27 de octubre y, desde entonces, ha sido reproducida reiteradamente por sentencias del TS. En tercer lugar, por la gravedad de las expresiones objetivamente consideradas, que no deben llegar al tipo penal, por un lado (pues en tal caso podría instarse un procedimiento ante la jurisdicción penal), ni tampoco ser meramente intrascendentes, por otro lado.

»Tercero.- Sentado lo anterior, no cabe duda de que la emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice, supone racionalmente un daño injustificado a la dignidad de las personas, teniendo en cuenta que la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que se proclama en el art. 10.1 CE ; por lo que es necesario verificar si, aun

partiendo inicialmente del ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, el demandado fue más allá de los límites de ese derecho, traspasándolos.

»En el caso ahora enjuiciado, resultó pacífico, por no cuestionarse en la contestación a la demanda y por resultar expresamente admitido por la representación del demandado en la audiencia previa (lo que determinó que la representación de la actora renunciara en dicho acto a la unión a los autos, e incluso a la audición en el juicio, de todas o algunas de las grabaciones de los programas radiofónicos del demandado, desde el 1 de enero de 2006, tal como interesaba expresamente mediante otrosí de su demanda) que en el periodo que media entre enero de 2006 y noviembre de 2007, el Sr. Lucio se ha referido con reiteración al Sr. Hermenegildo, dirigiéndole concretamente las expresiones que, abstracción de la calificación que se les dedica en la demanda a efectos de su clasificación en el cuadro obrante en el hecho preliminar de la misma, figuran en dicho cuadro. En concreto, y a título de ejemplo, se ha referido al demandante con los siguientes calificativos, expresiones y/o epítetos, entre otros: "ridículo", "bobo", "avieso", "desdichado", "jerifalte", "necio", "inútil", "carca", "mentiroso", "zote", "embustero", "analfabeto funcional", "sicario", "zoquete", "escobilla para los restos", "detritus", "chapuza", "infausto", "cosa grotesca", "fracasado", "pobre diablo", "irresponsable", "traidor", "presunto director", "responsable del trabajo sucio", "vergüenza intelectual", "nulidad", "ruina/ruindad", "pobre enfermo", "despojo intelectual", "director incompetente", "pésimo director", "ignorante", "provinciano intelectual", "calvorotas", "ingenuidad provinciana pavorosa", acusándolo de "mentir miserablemente".

»Asimismo, el demandado en el referido programa radiofónico se ha referido al demandante haciendo juegos de palabras con su apellido, refiriéndose al mismo como "Zanzalejos", "Carcalejos" o "Carcoscopia".

»Cuarto.- Partiendo de ello, es cierto que, tal como alegó la representación del demandado, con concreta cita de alguna sentencia del Tribunal Supremo en trámite de conclusiones, a efectos de valorar la conducta y resolver si constituye o no intromisión ilegítima del derecho al honor de la persona a la que van dirigidas, ha de ponderarse efectivamente el contexto en el que se vierten las expresiones, y asimismo ponderarse el derecho, también fundamental, a la libertad de expresión e información, junto con otras circunstancias que pueden minorar e incluso excluir el reproche.

»Así, la STS de 18/7/2007, que citó expresamente la representación del demandado en trámite de conclusiones, alude al carácter relativamente indeterminado de las

imputaciones proferidas, en cuanto a las personas a las que van dirigidas, con referencia concreta al derecho al honor en su vertiente de prestigio profesional, y asimismo al carácter relativamente indeterminado de las acusaciones (que sugerían una actuación proclive a favorecer indebidamente a determinados sindicatos), ponderando por tanto, a efectos de su valoración, el contexto de la crítica a la actuación de un concreto sistema arbitral, siendo así que se valora también en la referida sentencia el hecho de que la persona que realizó las críticas matizó pocos días después sus declaraciones, en el sentido de que no ponía en duda la profesionalidad de los profesionales a los que aludía. De hecho, esta misma sentencia añade que el límite a las manifestaciones protegidas por la libertad de expresión radica únicamente en el menosprecio personal, la vejación injustificada y el insulto.

»Por su parte, la STS de 31/1/2008 , también citada expresamente por la representación del demandado en trámite de conclusiones, indica que cuando se produce una colisión con el derecho a la información, debe prevalecer sobre el derecho al honor siempre que concurren los requisitos que jurisprudencialmente están establecidos, como son el interés general, la veracidad y el carácter no injurioso de la declaración, apreciando en el concreto caso que enjuiciaba que se daban todos estos requisitos, pues se trataba de críticas del Alcalde de una determinada localidad a una concreta emisora radiofónica, y la sentencia aprecia que las mismas fueron vertidas en un contexto de crítica política, lo cual debe entenderse no solo en el ámbito de la contienda entre partidos políticos en los periodos electorales, sino en el sentido aristotélico del término, es decir, en la actividad relativa en los asuntos públicos, sin que las expresiones impliquen intromisión alguna en la esfera privada de ninguno de los demandantes, sino referidas a su actuación como consejero, director y director comercial de una determinada entidad.

»Finalmente, si bien quien ahora resuelve no ha logrado localizar la SAP de Madrid, Sección 12.ª, de 5/6/2008 , citada también por la representación del demandado en trámite de conclusiones (acaso por no estar aún publicada en base de datos, ya que en el Juzgado de Primera Instancia n.º 57 de esta ciudad no se habían recibido los autos procedentes de la Ilma. Audiencia Provincial, de donde puede inferirse que aquella sentencia pueda no ser firme), sí se ha podido obtener copia de la sentencia del referido Juzgado de Primera Instancia, pudiendo concluirse que los hechos enjuiciados en dicha sentencia no pueden resultar equiparables a los que constituyen el objeto del presente procedimiento, pues allí se trataba de un locutor de una emisora de radio que atribuyó a una determinada actuación a determinada persona, en un debate en el que se hallaba

presente la misma y que por ello pudo rebatir de inmediato tal información, en sí misma no ilícita ni objetivamente ofensiva, pero que en todo caso desmintió al instante, incluso retando a su prueba.

»Quinto.- En el concreto caso ahora enjuiciado, ninguna de las situaciones contempladas en las referidas sentencias que citó la representación del demandado tiene parangón, pues desde luego las citadas expresiones o calificativos dedicados por D. Lucio a D. Hermenegildo carecen de relación con alguna información que pudiera pretenderse dirigir a los oyentes y que, en todo caso, no se ha concretado.

»En efecto, una cosa es que un medio de comunicación discrepe de la línea seguida por otro, y que incluso estas discrepancias puedan haber dado lugar a determinadas conductas pretendidamente desleales que, en todo caso, son ajenas al presente litigio, y otra muy distinta que tales discrepancias justifiquen el insulto reiterado, o amparen expresiones que, objetivamente consideradas, es decir, con independencia de la persona a la que vayan dirigidas, racionalmente resultan vejatorias para cualquier ser humano. Del mismo modo, puede afirmarse que una cosa es realizar una evaluación personal, por desfavorable que sea, de una conducta (evaluación que se inserta en el derecho de libre expresión, y que es a veces de difícil o imposible separación de la mera información) y otra cosa muy distinta es emitir expresiones, afirmaciones, o calificativos claramente vejatorios y además desvinculados de esa información, y que resultan proferidos, gratuitamente, sin justificación alguna, en cuyo caso se está ante la mera descalificación, o incluso el insulto y sin la menor relación con la formación de una opinión pública libre.

»En el presente caso, el demandado empleó numerosas expresiones dirigidas concretamente al Sr. Hermenegildo, claramente ofensivas, innecesarias para la información que pretendía transmitir, e inútilmente vejatorias, como "detritus" o "escobilla para los restos", y que versaban sobre su apariencia física ("calvorotas"), sobre su valía moral ("mentiroso", "traidor", "sicario", "embustero") o sobre su capacidad intelectual ("analfabeto funcional", "zote") o capacidad profesional en ese momento ("pésimo director", "director incompetente", "director ignorante", o sobre su capacidad como ser humano en general ("fracasado" o "pobre diablo", "nulidad", "nulidad/ruindad").

»Como indica la STC n.º 105/1990 de fecha 6/6/1990, resolviendo recurso 1695/1987, al enjuiciar expresiones de corte similar y vertidas en análogas circunstancias, sentencia a que aludió el Ministerio Fiscal en sus conclusiones, todo este conjunto de epítetos y afirmaciones, sin relación alguna con el lema del programa, desvinculadas de

todo propósito informativo o evaluativo de conducta de relevancia pública, constituyen sin duda insultos en el más estricto sentido de la expresión, y no tienen nada que ver con la crítica, por dura que sea, de una conducta o de una actitud ante determinadas situaciones o noticias, sino que aparecen como meras exteriorizaciones de sentimientos personales ajenos a la información sobre hechos o a la formación de una opinión pública responsable. Se colocan por tanto, fuera del ámbito constitucionalmente protegido de la libre expresión, y representan en consecuencia la privación, a una persona, de su honor y reputación al ser vejada verbalmente en un medio de gran audiencia, por su apariencia física, o por supuestos defectos morales o intelectuales, sacrificio este que, como señala la referida sentencia, no se ve justificado por la defensa de ningún bien constitucionalmente protegido y que, en cambio, y a la vista de los arts. 10.1 y 18 de la Constitución, lesiona derechos constitucionalmente protegidos del destinatario de tales expresiones insultantes.

»Por su parte, la más reciente STC n.º 99/2002 de 6/5/2002 señala que "en cuanto al derecho al honor, es doctrina reiterada de este tribunal que integra un concepto jurídico cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento. De ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo de aquel derecho fundamental. No obstante esta imprecisión del objeto del derecho al honor, este tribunal ha afirmado que ese derecho ampara a la persona frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que fueran tenidas en el concepto público por afrentosas. Por tal razón hemos dicho que la libertad del art. 20.1.a) no da cobertura constitucional a expresiones formalmente injuriosas o innecesarias para el mensaje que se desea divulgar, en las que simplemente su emisor exterioriza su personal menosprecio o animosidad respecto del ofendido (por todas, SSTC 180/1999, de 11 de octubre, FFJJ 4 y 5; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6 ; 49/2001, de 26 de febrero , FJ 5) II, apareciendo en definitiva desprovistas de protección constitucional las frases formalmente injuriosas o aquellas que carezcan de interés público por no guardar relación alguna con el asunto de relevancia sobre el que se opina y, por tanto, resulten innecesarias a la esencia del pensamiento, idea u opinión que se expresa (STC 46/1998, de 2 de marzo , FJ 3).

»Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a expresar libremente opiniones, ideas y pensamientos (art. 20.1.a) de la Constitución) dispone de un campo de acción que viene solo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten

innecesarias para su exposición (SSTC 105/1990, de 6 de junio FJ 4 , y 112/2000 , FJ 6), y no es menos cierto que también el Tribunal Constitucional ha mantenido inequívocamente que la Constitución no reconoce en modo alguno (ni en ese ni en ningún otro precepto) un pretendido derecho al insulto. La Constitución no veda, en cualesquiera circunstancias, el uso de expresiones hirientes, molestas o desabridas, pero de la protección constitucional que otorga su art. 20.1.a) están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias, es decir, aquellas que, dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate (SSTC 107/1988, de 8 de junio , 1/1998, de 12 de enero , 200/1998, de 14 de octubre , 180/1999, de 11 de octubre , 192/1999, de 25 de octubre , 6/2000, de 17 de enero , 110/2000, de 5 de mayo , y 49/2001, de 26 de febrero).

»Sexto.- Por otro lado, la importancia que al contexto pretende otorgar el demandado, a modo de justificación de las expresiones que dedicó al demandante, resulta absolutamente irreconciliable con el hecho, no cuestionado, de que aquellas fueron vertidas de forma continuada y reiterada a lo largo de diversos programas radiofónicos sucesivos y durante veinte meses, emitidos al menos desde febrero de 2006 hasta la presentación de la demanda origen del presente procedimiento (noviembre de 2007), y atendido el hecho, admitido por D. Lucio al ser interrogado en juicio, de que la estructura del programa siempre se repite, tratándose de comentarios y monólogos a partir de las noticias, y que se prepara previamente, por lo que, por más que no admitiera, y que resulte de muy difícil prueba, que existiera premeditación, desde luego ello excluye, también de modo absoluto, que las expresiones proferidas y que dedicó al demandante fueran fruto del calor propio de una discusión o del debate, pues en ninguna de las ocasiones el demandante estaba siendo interlocutor del demandado, conforme no se cuestionó, ni las expresiones se profirieron en ningún caso en el seno de un debate público aceptado por el Sr. Hermenegildo .

»Como indica la STC n.º 204/2001 de 15/10/2001 cuando se está ante conductas que no pueden en modo alguno considerarse comprendidas en los límites de las libertades o derechos garantizados por la Constitución, la mención al contexto en el que dichas conductas se producen resulta irrelevante. Esto es, en ningún caso pueden ser consideradas expresiones protegidas por la libertad de opinión las expresiones formales y evidentemente injuriosas y vejatorias que, además, resultan innecesarias para la expresión de la opinión o crítica que merezca el aludido por ellas aunque se trate de un personaje público o con

notoriedad pública, pues de lo contrario se estaría lisa y llanamente privando del derecho al honor al ofendido, dando lugar al absurdo de que determinadas personas no tendrían derecho al honor. Y ello no puede entenderse que prive de su libertad de opinión a quien desea pronunciarse con mayor o menor dimensión crítica, sobre una persona con cierta dimensión pública, puesto que dicho pronunciamiento es, sin duda, constitucionalmente legítimo, incluso manifestado con toda la crudeza que se desee, pero siempre con el infranqueable límite de no recurrir al empleo de expresiones formalmente injuriosas e innecesarias.

»En efecto, El Tribunal Constitucional ha afirmado, en STC 49/2001, de 26 de febrero que el art. 18.1 de la Constitución otorga rango constitucional a no ser escarnecido o humillado ante sí mismo o ante los demás (STC 85/1992, de 8 de junio). En suma, el derecho al honor opera como un límite insoslayable que la misma Constitución, en su art. 20.4 impone al derecho a expresarse libremente (art. 20.1.a) prohibiendo que nadie se refiera a una persona de forma insultante o injuriosa, o atentando injustificadamente contra su reputación haciéndola desmerecer ante la opinión ajena.

»Finalmente, no puede obviarse que en el concreto caso ahora enjuiciado se aprecia que la actitud de menosprecio no es una manifestación ocasional y aislada, sino que se incardina en una persistente campaña de menosprecio realizada por el demandado contra el Sr. Hermenegildo , por lo que no puede menos que concluirse, por todo lo expuesto, que se trata de un exceso en el ejercicio del derecho a informar y, por ello, una clara intromisión ilegítima en el honor del demandante, lo que determina que deba compartirse la conclusión puesta de manifiesto por el Ministerio Fiscal en la vista, tras la práctica de la prueba propuesta y admitida, en cuanto a que la acción de protección a tal derecho fundamental que se ejercitó en la demanda origen del presente procedimiento debe ser acogida, estimándose la pretensión contenida en el apartado 1.º del suplico de la demanda.

»Séptimo.- Sentado lo anterior, resta determinar las consecuencias que deben ir anudadas a la ilegítima intromisión al derecho al honor del demandante la que se aprecia responsable al demandado, por todo lo expuesto anteriormente.

»En este concreto orden de cosas, el art. 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, dispone que la tutela judicial comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir

intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados. Por su parte, el art. 9.3 de la citada ley establece que la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima, añadiendo que la indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

»A la luz de lo expuesto, en el presente caso procede acoger las pretensiones deducidas en los puntos a, b, c y d del apartado 2º del suplico de la demanda, en los términos que se concretarán en el Fallo de esta sentencia y, constatada la intromisión ilegítima, ha de presumirse la existencia de perjuicio en el demandante como consecuencia de la misma.

»Octavo.- Partiendo pues de la presunción de perjuicio en el demandante, resta determinar el importe de la indemnización, interesando el demandante que se fije en la suma de 600.000 euros, a la que se adhirió el Ministerio Fiscal y se opuso con rotundidad el demandado.

»La cuestión relativa a la fijación del importe de la indemnización cuando de intromisión ilegítima del derecho al honor se trata y, por ende, la determinación cuantitativa del daño infringido con aquella, es cuestión sumamente controvertida, pues no existe en nuestro Derecho baremo alguno aplicable en la materia de que se trata, que pudiera unificar los diversos criterios seguidos por los distintos tribunales, lo que por otro lado resultaría imposible predeterminar, pues ha de partirse de las circunstancias de cada caso. Por otro lado, tampoco se trata, como de una lectura simplista podría pensarse, de fijar un precio al honor de una persona, ni mucho menos de cuantificar una suerte de licencia que pudiera amparar, mediante su pago previo o posterior, la vulneración intencionada del derecho al honor de una persona. Tampoco debe confundirse la indemnización que pueda fijarse en un proceso civil de protección jurisdiccional del derecho al honor, como el presente, con la condena pecuniaria que, como responsabilidad penal, pueda fijarse en un proceso del orden jurisdiccional penal (lo que debe dejarse sentado, ya que salió a colación, siquiera veladamente, en la vista, la condena al aquí demandado en un proceso penal anterior instado por virtud de querella presentada por

persona en todo caso ajena a este procedimiento civil, y las manifestaciones del Sr. Lucio [Lucio] en cuanto al valor del honor, que pudieran incluso provocar comparaciones en cuanto a la indemnización fijada para una concreta persona de la que se aprecia vulnerado su derecho al honor, en relación con la pena impuesta como responsabilidad penal a quien juez competente considere autor de un delito tipificado en el Código Penal. Y tampoco se trata de determinar el perjuicio que a unas empresas pueda haber irrogado o aleguen les haya producido, en otro proceso distinto al presente, una conducta que estimen constitutiva de competencia desleal, cuestión muy distinta a la que es objeto de este procedimiento, y con la que resulta imposible encontrar comparación con la indemnización que pueda corresponder a una persona física concreta por los ataques consumados a su derecho al honor.

»Debe quedar claro, en fin, que en un proceso como el presente no se trata de valorar el honor de una persona o de fijar un precio al mismo, sino de valorar el daño infringido a concreta persona cuando se constata que se ha producido una intromisión ilegítima a su derecho al honor, que no está obligado a soportar, y en el concreto caso aquí enjuiciado, se trata, en definitiva, de valorar el daño infringido, no a cualquier otra persona, sino precisamente a D. Hermenegildo (que es el único demandante en este procedimiento civil) como consecuencia de la intromisión ilegítima a su derecho al honor por parte de D. Lucio [Lucio] por las expresiones que se ha acreditado le dedicó a lo largo de varios meses.

»Noveno.- Sentado lo anterior, con referencia concreta a la cuestión relativa a la indemnización cuando se trata de vulneración (civil) al derecho al honor de una persona, el Tribunal Supremo ha venido señalando (por todas, STS de 9/3/2006) que las circunstancias a tomar en consideración para fijar el monto indemnizatorio o para cuantificar el daño moral vienen dadas por los parámetros contenidos en el propio art. 9 de la Ley Orgánica 1/1982 , de 5 de mayo ponderación de las concretas circunstancias del caso, gravedad de la lesión, difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido, y beneficio que haya obtenido el causante de la lesión, que obviamente tienen carácter enunciativo, si bien, en cualquier caso, la amplia fórmula de "circunstancias del caso" facilita la decisión del juzgador, aunque no le autoriza a su mera reproducción literal sin concretar cuáles son las circunstancias específicas que se toman en cuenta- y así se dice, entre otras, en la sentencia de 7 de marzo de 2003.

»A la luz de lo expuesto, en el presente caso ha de tenerse en cuenta, en primer lugar, la prolongación en el tiempo y reiteración de las expresiones ofensivas , vejatorias e injuriosas que, conforme no se discutió, fueron proferidas a lo largo de casi dos años sucesivos, a partir de enero de 2006 y al menos hasta la interposición de la demanda origen del presente procedimiento, y sin que conste provocación bastante por parte del demandante, pues no es equivalente a ello la dirección de un diario que simplemente no comparta los mismos criterios que la cadena de radio desde donde el demandado profirió las expresiones insultantes, y tampoco puede apreciarse que el contenido de la editorial del diario ABC de 12/3/2006 titulado "Los Obispos tienen un problema" (documento 11 adjuntado con la propia demanda) contenga expresiones siquiera equiparables a las que han sido aquí objeto de enjuiciamiento, por más que su contenido pudiera molestar al demandado.

»Por otro lado, si bien alguno de los calificativos dedicados al demandante no se aprecian especialmente ofensivos, no puede desconocerse la gravedad, objetivamente considerada, de alguna de las expresiones que el demandado dedicó al Sr. Hermenegildo , como "inútil", "fracasado", "bobo", "mentiroso", "zote", "despojo intelectual", "detritus", o los juegos de palabras que realizó con su apellido, para hacer chanza y escarnio, y siempre aprovechando idéntica ocasión, lo que no se ampara ni por un pretendido tono satírico que, si bien en la época de Góngora y Quevedo (a la que aludió expresamente la representación del demandado en conclusiones) podría estar tolerado, nunca podría justificarse en la época actual, vigente la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, ya aludida, y de obligada aplicación por los tribunales a los que acude quien considera vulnerado su derecho al honor.

»Además, no puede ignorarse la notable difusión de las expresiones insultantes, vertidas por un conocedor de la lengua castellana y a quien racionalmente se le ha de presumir con plena conciencia de su significado, al tratarse de licenciado en filología hispánica y profesor de literatura hispánica, autor de unos 20 libros, según admitió al ser interrogado, resultando de especial relevancia, a efectos de determinar la difusión mediática y repercusión de las expresiones ofensivas dedicadas por el demandado al demandante, el hecho de que, tal como se alega en la demanda, introduciendo en noviembre de 2007 en el buscador de Internet "Google" la deformación sarcástica realizada por el demandado del primer apellido del demandante, el término "Carcalejos", resultaban 1.780 entradas en 0,23 segundos, conforme se acredita por el acta notarial aportada como documento 9 de la demanda, extendiéndose la expresión a mayor número de personas, no

pudiéndose tampoco obviar, como señaló al final de su interrogatorio el demandante, que el apellido forma parte de la personalidad del individuo, y que la chanza con motivo del mismo no solo afecta y puede vejar a la persona a la que directamente quiere ofenderse, sino a todos los que, con ella, comparten el apellido, lo que racionalmente debe aumentar el daño infringido a la persona a la que directamente se quiere ridiculizar con tal expresión.

»Partiendo de lo anterior, también debe señalarse que la indemnización de 600.000 euros pretendida en la demanda, y a la que se vino a adherir el Ministerio Fiscal en sus conclusiones, se aprecia un tanto excesiva, atendido el hecho de que, aun cuando es público, y se indicó como hecho relevante en la audiencia previa, no controvertido, que actualmente el demandante ha dejado de ser director del diario ABC , según manifestó al ser interrogado se ha incorporado, prácticamente sin solución de continuidad, como vicepresidente ejecutivo a una Consultaría de Comunicación que gira con el nombre de "Llorente & Cuenca", de donde cabe inferir que su prestigio como profesional del ramo de la comunicación ha quedado incólume, a pesar de las reiteradas expresiones de menosprecio que le dirigió del demandado, no solo como persona, sino como profesional.

»Es por todo lo expuesto, ponderando todas las circunstancias concurrentes, la gravedad de las expresiones que el demandado dedicó al demandante, la reiteración y propósito vejatorio de las mismas, y no solo la difusión, sino la repercusión y el eco que han tenido en la sociedad y en la opinión pública en general, y finalmente, que alguna de ellas ha afectado racionalmente a familiares del demandante, con aumento del daño moral para el mismo, que procede fijar la indemnización correspondiente a tal daño en la cantidad de 100.000 euros, y todo lo cual, en definitiva, determina la estimación parcial de al demanda.

»Décimo.- En virtud de lo dispuesto como norma general en el párrafo primero del artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dada la estimación parcial de la demanda, al minorarse sustancialmente la cantidad que en concepto de indemnización se acoge, en relación con la pretendida en la demanda, no procede hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas derivadas del presente procedimiento.»

TERCERO.- La Sección 12.^a de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de 9 de junio de 2010, en el rollo de apelación n.º 844/2008 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Lucio frente a la sentencia dictada el 29 de julio de 2008 por

el Juzgado de 1.^a Instancia n.º 69 de Madrid en los autos de juicio ordinario n.º 1768/2007 a que este rollo se contrae, resolución que revocamos y en su lugar declaramos que debemos desestimar y desestimamos la demanda presentada por D. Hermenegildo contra D. Lucio sin hacer expresa imposición de las costas en ninguna de las dos instancias.»

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«No se aceptan los fundamentos jurídicos de la resolución recurrida, que se entenderán sustituidos por los que a continuación se plasman:

»Primero.- Por la representación procesal de D. Lucio se interpone recurso de apelación frente a la sentencia dictada el 29 de julio de 2008 por el Juzgado de 1.^a Instancia n.º 69 de Madrid en los autos de juicio ordinario n.º 1768/2007 que estimó parcialmente la demanda de intromisión ilegítima en el derecho al honor presentada por D. Hermenegildo contra el hoy apelante. Solicita la revocación de la resolución recurrida por los motivos que a continuación se expondrán. La representación procesal de la parte actora se opuso al recurso y solicitó la confirmación de la sentencia apelada.

»Segundo.- El señor Hermenegildo presentó demanda de intromisión ilegítima en el derecho al honor alegando la campaña de insultos, motes, acusaciones, juegos de palabras con los apellidos y referencias a sus condiciones físicas y familiares que durante los casi dos años anteriores a la presentación de la demanda, es decir, entre enero de 2006 y noviembre de 2007 realizó el demandado, provocando el desprestigio del mismo y los múltiples problemas sufridos tanto por él como por su familia, al aludir en dicha campaña tanto a su aspecto físico como a sus aptitudes profesionales y a sus cualidades morales. Todo lo cual según dice, supone un plan de acoso y derribo basado en la difamación y en el insulto. Mantiene también que la conducta citada se agrava con el carácter manifiestamente intencionado, la prolongación en el tiempo y la difusión desmedida de las difamaciones. Dichas intromisiones se produjeron en sus monólogos ante el micrófono en el programa "La Mañana" de la COPE.

»La sentencia de instancia considera, que de la prueba practicada, se deduce que las expresiones proferidas por el demandado y a las que se refiere el actor en su demanda no pueden entenderse dentro de las discrepancias habituales entre los medios de comunicación ya que dichas discrepancias no justifican el insulto reiterado o amparan expresiones que objetivamente consideradas resultan vejatorias para cualquier ser humano. Lo agrava el hecho de ser vertidas de forma continua y reiterada a lo largo de diversos programas radiofónicos sucesivos y durante 20 meses, admitiéndose por el demandado que incluso

existe una preparación previa del programa, es decir que las expresiones no fueron fruto del calor propio de una discusión o debate. No pudiendo obviarse tampoco que la citada actitud de menosprecio no es una manifestación ocasional y aislada sino que se incardina en una persistente campaña de menosprecio realizada por el demandado contra el Sr. Hermenegildo . No pudiendo olvidar tampoco el conocimiento de la lengua castellana que posee D. Lucio al ser licenciado en Filología Hispánica y ser autor de unos 20 libros. Por todo ello, razona que se trata de un claro exceso en el ejercicio del derecho a informar y por ello una clara intromisión ilegítima en el honor del demandante. Respecto a la valoración de los daños producidos menciona el hecho de que al introducir en el buscador de Internet Google la deformación sarcástica del apellido del demandado, resultan 1780 entradas en 0,23 segundos. Añadiendo que el apellido forma parte de la personalidad del individuo y que la chanza con motivo del mismo no solo afecta y pueda vejar a la persona que se quiere ofender, sino a todos los que con ella lo comparten.

»Tercero.- D. Lucio alega en su recurso de apelación que no se pueden desligar las expresiones verbales que se mencionan en la demanda del contexto en el que se vertieron ya que se pronuncian en un programa de radio en directo y en el marco de la polémica por la diferente línea editorial seguida por los dos medios en el que el demandante y el demandado trabajan y por ello ninguna de ellas resulta ofensiva ni vejatoria. Siendo expresiones aceptadas socialmente y de uso común. Alegando también el demandante tiene la consideración de personaje público y que ante las críticas dispuso de los suficientes medios para replicar y así lo hizo por lo que la cuestión debe resolverse ponderando los intereses en conflicto.

»El demandante se opuso al recurso reproduciendo en síntesis lo ya manifestado en su escrito de demanda y volviendo a transcribir los insultos, motes, acusaciones, referencias a su nombre y a sus condiciones físicas y familiares. Insiste que las expresiones vertidas son objetivamente insultantes y vejatorias y que carecen de relación alguna con la opinión que se quisiera manifestar o la información que se quisiera difundir y han sido hechas de forma continuada y reiterada. Tampoco el hecho de ser un personaje público justifica las expresiones proferidas. Alega que el juzgado ha ponderado debidamente el contexto y la consideración del demandante como personaje público e insiste en que insultar no tiene nada que ver con una opinión pública libre. Respecto a la alegación relativa a que el demandante tuvo suficientes medios para replicar a las críticas del demandado, se trata de una alegación nueva y que por ello no debe ser considerada en este

recurso además de ser totalmente irrelevante. El único artículo del editorial del diario ABC relativo a que los obispos tienen un problema, aportado por el demandado contiene expresiones que no pueden ser equiparables a las que han sido objeto de enjuiciamiento, como bien dice la sentencia recurrida.

»Cuarto.- En el presente caso vuelve a surgir la cuestión entre determinar la prevalencia, en caso de colisión, entre el derecho al honor, y el derecho a informar y expresarse o la libertad de expresión del demandado, que como reiteradamente tiene dicho el Tribunal Constitucional no es solo la manifestación de pensamiento e ideas sino que comprende la crítica de la conducta de otro, aunque sea desabrida y puede molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los cuales no existe sociedad democrática.

»Como afirma la STC núm. 232/2002, de 9 de diciembre, dicho Tribunal ha venido diferenciando desde la STC 104/1986 entre la diversa amplitud de ejercicio de los derechos reconocidos en el artículo 20.1 de la CE "entre los que garantizan la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor), y, por otra parte, el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su naturaleza abstracta, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término "información", en el texto del art. 20.1.d) CE, el adjetivo "veraz" (STC 4/1996, de 19 de febrero)" (STC 144/1998, de 30 de julio)".

»Se ha señalado por la STC núm. 160/2003, de 15 de septiembre, que a su vez cita las anteriores de 28 de enero de 2002, 11/2000, de 17 de enero y 49/2001, de 26 de febrero, que "el derecho a la libertad de expresión comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige, pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática. Frente al ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las frases y expresiones ultrajantes, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y,

por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1.a) de la CE (RCL 1978/2836) no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás incompatible con la norma constitucional".

»Así, en cuanto al derecho al honor, artículo 18 CE y Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, hemos de estar a una doctrina jurisprudencial consolidada que podemos sintetizar con la STS de 26 de febrero de 2009 recurso 958/2006 «Y con respecto a la también apreciada lesión en el honor "derecho de la personalidad autónomo, derivado de la dignidad humana (entendida como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona), y dirigido a preservar tanto el honor en sentido objetivo, de valoración social -trascendencia- (entendido entonces como fama o reputación social), como el honor en sentido subjetivo, de dimensión individual -inmanencia- (equivalente a íntima convicción, autoestima, consideración que uno tiene de sí mismo) evitando cualquier ataque por acción o por expresión, verbal o material, que constituya según ley una intromisión ilegítima . Sin olvidar que el honor -sentencias de 20 de julio y 2 de septiembre de 2004- 'constituye un concepto jurídico cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento y con cuya protección se ampara a la persona frente a expresiones que la hagan desmerecer en la consideración ajena, al ir en su descrédito o menosprecio, o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas''' -sentencia de 22 de julio de 2009, y en igual sentido, de 26 de noviembre y 10 de diciembre de 2008».

»Quinto.- Sobre el prestigio profesional, el Tribunal Constitucional ha manifestado reiteradamente (SS 171/1990, 192/1990, 40/1992, 223/1992, 139/1995, 183/1995, 46/1998, 180/1999) que en ciertos casos y bajo ciertas circunstancias el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona puede constituir un auténtico ataque a su honor personal. En estos supuestos, dice la STC de 27 de noviembre de 2000, "los calificativos formalmente injuriosos o innecesarios para el mensaje que se desea transmitir, la crítica vejatoria, descalificadora y afrentosa de una persona, se dirigen contra su comportamiento en el ámbito en el que desempeña su labor u ocupación, pudiendo hacerle desmerecer ante la opinión ajena con igual intensidad y daño que si la descalificación fuese directamente de su persona (STC 223/1992, de 14 de diciembre . Ello es así añadíamos en la STC 180/1999 (F. 5), "porque la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la

personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga". Ahora bien, como igualmente afirma la citada STC 180/1999, "no toda crítica o información sobre la actividad laboral o profesional de un individuo constituye una afrenta a su honor personal. La simple crítica a la pericia profesional en el desempeño de una actividad no debe confundirse sin más con un atentado al honor (STC 40/1992; sin perjuicio de que esa crítica, o la difusión de hechos directamente relacionados con el desarrollo o ejercicio de una actividad profesional, pueda lesionar el derecho al honor cuando exceda de la libre evaluación y calificación de una labor profesional ajena, para encubrir, con arreglo a su naturaleza, características y forma, una descalificación de la persona misma (SSTC 223/1992 ; 46/1998), lo que en modo alguno debe confundirse con el daño patrimonial que pueda ocasionar la censura de la actividad profesional. En suma, el no ser en la consideración de un tercero un buen profesional o el idóneo para realizar determinada actividad no siempre es un ataque contra el honor del así considerado".

»Sexto.- En el caso tratado hay que valorar también que se trata de un personaje público, ya que no nos cabe duda alguna que el director de un medio informativo tiene tal condición, en el que como ha declarado la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2009 , la protección del honor disminuye (la persona que acepta su carácter público, acepta también los riesgos que ello conlleva), la de la intimidad se diluye (no totalmente, pero su círculo íntimo debe estar en parte al alcance del conocimiento público) y la de la imagen se excluye (en los casos que prevé la ley, cuando se halla en lugar público), como bien dice la STS de 20 de abril de 2010 : "Conviene así mismo recordar que esta Sala ha reiterado en numerosas ocasiones que la distinción que hace el artículo 20.1 de la Constitución Española entre libertad de expresión y derecho a la información veraz. La libertad de expresión, reconocida en el artículo 20 de la Constitución Española , tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información (sentencia del Tribunal Constitucional 104/1986, de 17 de julio y 139/2007, de 4 de junio), porque no comprende la narración de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo, que además junto al derecho de información resultan esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre. La

libertad de expresión, según su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige (sentencia del Tribunal Constitucional 6/2000, de 17 de enero ; 49/2001, de 26 de febrero ; y 204/2001, de 15 de octubre), pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe "sociedad democrática" (sentencia del Tribunal Europeo de derechos humanos de 23 de abril de 1992). Si la crítica se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública, la libertad de expresión es todavía más intensa, siempre que no emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas.

»Y es cierto, no se puede obviar, la proyección pública del personaje al que se refiere, al respecto Tribunal Constitucional, Sala Primera, sentencia 148/2001 de 27 de junio de 2001, recurso 3377/1997 "El personaje público deberá tolerar en consecuencia, las críticas dirigidas a su labor como tal, incluso cuando estas puedan ser especialmente molestas o hirientes, sin que pueda esgrimir frente a esa información género alguno de inmunidad o privilegio, y frente a las que tiene más posibilidades de defenderse públicamente de las que dispondría un simple particular (SSTC 104/1986 ; 85/1992, 19/1996, 240/1997, 1/1998 y SSTEDH caso Sunday Times, 26 de abril de 1979; caso Lingens, de 8 de julio de 1986; caso Schwabe, de 28 de agosto de 1992; caso Praeger y Oberschilick, de 26 de abril de 1995; caso Tolstoy Miloslavski, de 13 de julio de 1995; caso Worm, de 29 de agosto de 1997; caso Fressoz y Roire, de 21 de junio de 1999)", si bien como señala esta sentencia "no siempre la crítica estará amparada en la relevancia pública de la opinión emitida, y, desde luego, nunca lo podrá estar cuando esa opinión esté acompañada o, simplemente, consista en expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para la crítica que se desea realizar. Porque como acabamos de señalar, la emisión de apelativos formalmente injuriosos, sea cual sea el contexto en el que se viertan, innecesarios para expresar la opinión que de otra persona o su conducta nos merezca, supone un daño injustificado a su honor".

»Séptimo.- De acuerdo con la doctrina citada debemos determinar si el artículo 7.7 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, es aplicable por tanto al supuesto litigioso y por ello, procede efectuar un juicio ponderado de las frases proferidas, que damos por reproducidas en la sentencia de instancia, las circunstancias concurrentes en el caso en relación con el contexto en que sucedieron los hechos. Así el Tribunal Supremo, en la sentencia de fecha 28 de octubre de 1996 se recoge que para calificar de intromisiones

ilegítimas en el honor de una persona determinadas expresiones o frases a ella referidas, estas han de ser examinadas dentro del contexto del lugar y ocasión en que fueron vertidas (sentencia de 28 de mayo de 1990), ponderando las circunstancias concurrentes en cada caso concreto y las motivaciones determinantes de la utilización de las mismas (sentencia de 12 de diciembre de 1991).

»Pues bien, en el caso tratado como se expresa en la razonada sentencia del juez de instancia nos encontramos con expresiones ciertamente desabridas, molestas, muy desagradables y que rozan el insulto, realizadas en un programa de radio que se prepara con anterioridad, relativas al prestigio profesional y personal del actor, en el que se hacen juegos de palabras con su apellido.

»Pero eso sí, dentro de un contexto de información en el que se expresa discrepancia con la línea editorial seguida por el periódico que dirige el actor. Es decir, las expresiones proferidas no forman parte de una campaña dirigida a la persona del demandante, sino a la línea política seguida por dicho medio informativo y que es claramente discrepante de la que defiende el demandado. No puede por tanto llegarse a una conclusión partiendo solo de las expresiones, pues debe de tenerse en cuenta el contexto en el que las palabras fueron pronunciadas y valorarse el conjunto examinado (STS de 8 de junio de 1996, y de 6 de febrero de 2004; STC de 21 de noviembre de 1995). Que no expresa tanto un desmerecimiento de la persona frente a sí mismo y los demás, sino que como es sabido es la forma, que tiene el demandado de expresar su discrepancia política, que aunque pueden disgustar profundamente, debemos considerar que está protegida por su derecho a la libertad de expresión.

»Octavo.- En el sentido expresado hemos de decir que las recientes sentencias del Tribunal Supremo, en los supuestos de colisión entre ambos derechos dan prevalencia a la libertad de expresión e información.

»Debemos citar las STS de 26 de noviembre de 2009: "Corresponde la crítica de otro, aunque sea desabrida, puede molestar, inquietar o disgustar", que considera que la expresión "mentiroso" no es en sí misma injuriosa o insultante. La STS de 26 de enero de 2010 que delimita: "La libertad de expresión, igualmente reconocida en el art. 20 CE, tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información (SSTC 104/1986 de 17 de julio y 139/2007 de 4 de junio), porque en tanto esta se refiere a la narración de hechos, la de expresión alude a la emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos y opiniones. Comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y

pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige (SSTC 6/2000 de 17 de enero, F. 5 ; 49/2001, de 26 de febrero, F. 4 ; y 204/2001 de 15 de octubre , F. 4), pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe "sociedad democrática" (SSTEDH de 23 de abril de 1992, Castells c. España, § 42 , y de 29 de febrero de 2000 . Fuentes Bobo c. España, § 43). Fuera del ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el art. 20.1.a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con la norma fundamental (SSTC 204/1997, de 25 de noviembre, F. 2; 134/1999 de 15 de julio. F. 3; 6/2000, de 17 de enero, F.5; 11/2000 de 17 de enero. F. 7; 110/2000 de 5 de mayo. F. 8; 297/2000 de 11 de diciembre F. 7; 49/2001 de 26 de febrero, F. 5 ; 148/2001 de 15 de octubre, F. 4 ; 127/2004 de 19 de julio ; 198/2004 de 15 de noviembre y 39/2005 de 28 de febrero).

»Los conceptos expuestos sufren una modulación cuando son aplicados al prestigio profesional de las personas. La jurisprudencia constitucional y la ordinaria admiten la procedencia de considerar incluido en la protección del honor el prestigio profesional, tanto respecto de las personas físicas como de las personas jurídicas. Sin embargo, no siempre el ataque al prestigio profesional se traduce en una trasgresión del honor. Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (SSTC, entre otras 40/1992, de 30 de marzo; 282/2000 de 27 de noviembre; 49/2001 de 6 de febrero, 9/2007 de 15 de enero) no son necesariamente lo mismo, desde la perspectiva de la protección constitucional, el honor de la persona y su prestigio profesional. Esta distinción, pese a sus contornos no siempre fáciles de deslindar en los casos de la vida real, no permite confundir, sin embargo, lo que constituye simple crítica a la pericia de un profesional en el ejercicio de una actividad con un atentado o lesión a su honor y honorabilidad personal. Pero ello, añade el Tribunal Constitucional, no puede llevarnos a negar rotundamente que la difusión de hechos directamente relativos al desarrollo y ejercicio de la actividad profesional de una persona puedan ser constitutivos de una intromisión ilegítima en el derecho al honor cuando excedan de la libre crítica a la labor profesional, siempre que por su naturaleza, características y forma en que se hace esa divulgación la hagan desmerecer en la consideración ajena de su dignidad como persona (SSTC 76/1995, de 22 de mayo y 223/1992 de 14 de diciembre).

»Pero se exige, para que el ataque al mismo integre además una trasgresión del derecho fundamental, que revista un cierto grado de intensidad. No basta la mera crítica de la actividad profesional, sino que es menester la descalificación injuriosa o innecesaria del comportamiento profesional de una persona, especialmente mediante infamias que pongan en duda o menosprecien su probidad o su ética en el desempeño de aquella actividad; cosa que dependerá de las circunstancias del caso (STC ya citada 9/2007).

»Exposición no injuriosa o insultante. En el caso enjuiciado esa Sala comparte la opinión implícita en la sentencia de apelación en el sentido de que la expresión "mentiroso", aun cuando desde el punto de vista estrictamente semántico, según la definición del DRAE, comporta costumbre o habitualidad en la mentira, en el uso pragmático del lenguaje es una expresión utilizada para denunciar a quien incurre en una mentira que se considera de especial gravedad. Por consiguiente, no podemos considerar que la expresión en sí misma sea injuriosa o insultante para referirse a quien había faltado a la verdad de modo grave.

»Esta Sala no puede compartir esta opinión. La condición de juez, además de los deberes estrictamente profesionales, impone deberes de carácter ético no susceptibles todos ellos de ser reconducidos a la competencia profesional. El estatuto judicial, tanto en la LOPJ, que lo regula básicamente, como en reiteradas disposiciones y acuerdos que lo desarrollan y aplican, contiene constantes referencias normativas a conceptos éticos relacionados con la conducta y la actitud del juez, cuya consideración, además de ser la expresión de una obviedad, haría excesivamente larga esta sentencia. Faltar a la verdad en un aspecto de relevancia pública que tiene relación con el ejercicio de la función judicial, como es el de las actividades relacionadas con organizaciones ilegalizadas por actos terroristas, no es indiferente desde el punto de vista de la condición de juez de quien incurre en dicha falta, salvo que lo haga en el terreno estrictamente privado ajeno a su condición de juez. No lo es, desde luego, cuando lo hace en el ejercicio de actividades en las cuales, aun siendo privadas, no oculta su condición de juez, y permite que sea tenida en cuenta para valorar sus opiniones por parte de quienes, guiados por el respeto que merece la función judicial, las escuchan como manifestación de quien está investido de una especial auctoritas (autoridad moral).

»En suma, es lícito, en el marco de la libertad de expresión, relacionar una conducta que puede ser expresiva de una falta de probidad con la condición de juez de quien incurre en ella sin ocultar su carácter, pues, como ha quedado indicado en anteriores

razonamientos, la crítica al prestigio profesional, cuando es justificada y tiene carácter veraz, no puede considerarse como atentatoria al honor de la persona".

»Prevalencia de la libertad de expresión respecto del derecho al honor en contextos de contienda política. Imputar a una entidad o persona la condición de pertenencia o relación con grupo terrorista es objetivamente un ataque al honor, pero desde un punto de vista subjetivo la determinación no es tan clara y tajante, sino que procede efectuar un juicio ponderado de las circunstancias concurrentes en el caso en relación con el contexto social en que sucedieron los hechos. La libertad de expresión tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información, porque alude a la emisión de juicios personales y subjetivos, creencias, pensamientos y opiniones, que comprende también la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar, situándose únicamente fuera del campo de protección las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas sin relación con las ideas u opiniones que se expongan."

»La STS de 23 de diciembre de 2009 que indica que "No se ha vulnerado la intimidad personal del actor, que posee lo que en la doctrina y jurisprudencia se ha denominado "relevancia pública sobrevenida", entendida como aquella que se obtiene por el sujeto al estar íntimamente relacionado con un asunto indiscutiblemente de interés.

»La STS de 22 de diciembre de 2009 que "No puede hablarse en este caso de una intromisión en el derecho al honor del actor puesto que la crítica debe ser contextualizada en un medio público, en un programa humorístico y ha de tenerse en cuenta que el actor es un personaje que desempeña un servicio público y, por tanto, sometido a la crítica popular dentro de los límites jurisprudenciales que, en este caso, no se han rebasado."

»Noveno.- Resulta pues, que las expresiones empleadas por el demandado resultan como ya hemos dicho efectivamente desafortunadas y desabridas, pero llegamos a la conclusión que en el presente asunto, tomando en consideración la personalidad de los sujetos intervinientes, ambos periodistas conocidos, el contexto en que se produjeron las controvertidas manifestaciones, estimando también que la característica de los programas, de actualidad socio políticos, y las posiciones políticas claramente discrepantes y enfrentadas entre los dos medios de información, en concreto respecto del análisis de los hechos del atentado del 11-M y las distintas corrientes de opinión dentro del Partido Popular, no llegan al atentado a un derecho de la personalidad reconocido en la Constitución como derecho fundamental como se refleja en la STS de 16 de febrero de 2010 "las expresiones poco afortunadas e incluso objetivamente un tanto vejatorias no

alcanzan la calificación de atentado al honor cuando son fruto o tienen relación con una confrontación política, lo que han reiterado las sentencias de 21 de julio de 2008 y 8 de septiembre de 2008 y más recientemente la de 26 de enero de 2010 " por lo que debe de admitirse el recurso y revocar la sentencia de instancia.

»Décimo.- La estimación del recurso conlleva la no condena en costas a la parte apelante de acuerdo con lo que disponen los artículos 394 y 398 LEC. Respecto a las costas de la instancia, tampoco procede la imposición de las mismas a ninguno de los litigantes, al tomar en consideración que la apreciación del derecho al honor depende de la valoración que de la prueba y de la doctrina aplicable haya hecho el tribunal, lo que nos permite apreciar la existencia de dudas de hecho y de derecho.»

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Hermenegildo, se formulan un único motivo de casación:

El motivo único se introduce bajo la siguiente fórmula: «Al amparo del artículo 477.2.1º de la LEC por infracción del artículo 18 de la CE , en relación con los artículos 1, 7.7 y 9 de la Ley Orgánica 1/1982 ».

El motivo se funda en síntesis en que: la conclusión alcanzada por la Audiencia Provincial en su sentencia descansa en el carácter público del demandante y el contexto en el que se profieren las expresiones controvertidas, pero a estimación de la parte recurrente el carácter declarado de no ofensivo e injurioso de las expresiones carece de toda base, es una afirmación apodíctica huérfana. Las expresiones proferidas por sí solas hacen irrelevante cualquier ponderación sobre si el demandante es un personaje público y sobre el contexto mediático en el que se realizan pues al resultar objetivamente injuriosas entiende la parte recurrente que constituyen por si mismas una intromisión ilegítima en el derecho al honor. La demanda que ha dado lugar a esta litis no deriva de que el demandante haya sido criticado, sino de que ha sido insultado. El demandando podría haberle dedicado el tiempo que estimara oportuno en su programa de radio a opinar acerca de su labor, incluso en términos duros y agrios y que resultara más o menos molesto y no habría traspasado la frontera de lo admisible y lícito. El proferir calificativos como los empleados lleva a declarar que la libertad de expresión carece de límites y el honor de las personas queda sometido al capricho de quien se expresa.

Termina solicitando de la Sala «Que admita el recurso presentado, y en su día, tras los trámites oportunos; dicte sentencia por la que case la sentencia de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid de 9 de junio de 2010 por infracción del

derecho constitucional al honor de mi mandante consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución y, como consecuencia de ello, los artículos 1 , 7.7 y 9 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor , a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen, así como la consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional sobre el contenido del derecho al honor y los criterios en caso de colisión con la libertad de expresión; firme en su integridad la sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 69 de Madrid de 29 de julio de 2008 ; todo ello con imposición al demandado de las costas causadas en la segunda instancia.»

SEXTO.- Por auto de 12 de abril de 2011 se acordó admitir el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición al recurso de casación presentado, la representación procesal de D. Lucio , se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones: El recurso debe ser desestimado porque desde la primera instancia, la parte demandante se ha limitado a recoger un listado de epítetos desvinculados del contexto en el que se emitieron, sin que en ningún caso puedan considerarse insultantes a tenor del lugar y contexto en el que se emitieron, la condición de personaje público del demandante y porque el debate se circunscribe en las diferentes opiniones sobre una contienda pública.

Termina solicitando de la Sala «Que tenga por cumplimentado el trámite para el que se nos ha dado traslado y por formulada oposición al recurso de casación formalizado por la representación de don Hermenegildo y en consecuencia, se mantenga la sentencia de 09/06/2010 dictada por la Sección 12.ª de la Audiencia Provincial de Madrid .»

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso de casación, argumentando en síntesis, lo siguiente: Se considera que las dos sentencias tanto la de la Audiencia Provincial como la de Primera Instancia recogen en lo sustancial los mismos hechos probados y citan la jurisprudencia aplicable al caso, con la que el Fiscal está de acuerdo, pero llegan a conclusiones distintas pues lógicamente debe ser aplicada al caso concreto. Creemos que las expresiones empleadas por el demandando son ciertamente ofensivas y por sí atentatorias al honor que se produjeron a lo largo de diferentes programas radiofónicos sucesivos durante veinte meses, es decir una campaña de insultos dirigida por el recurrido contra el recurrente y por tanto se debe estimar una vulneración en el derecho al honor del demandante protegido en el artículo 18.1 de la Constitución Española .

NOVENO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 11 de julio de 2012, en que tuvo lugar.

DÉCIMO.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

CE, Constitución Española.

FJ, fundamento jurídico.

LOPJ, Ley Orgánica del Poder Judicial.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LPDH, Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

RC, recurso de casación.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes .

1. D. Hermenegildo, formuló demanda de protección de su derecho al honor contra D. Lucio , al estimar que las declaraciones radiofónicas realizadas por el demandando durante el periodo comprendido entre enero de 2006 a noviembre de 2007 en el programa La Mañana de la emisora COPE, al estimar que suponen una intromisión ilegítima en su derecho. Solicita se declare que las expresiones, motes, juegos de palabras con los apellidos, alusiones a defectos físicos, expresiones referidas a su capacidad intelectual y profesional constituyen una intromisión ilegítima en su derecho al honor, que cifra en la cantidad de 600 000 euros.

2. El Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda y declaró en síntesis que: (a) La emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o la formación de opinión que se realice, supone racionalmente un daño injustificado a la persona, teniendo en cuenta que la Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto y por tanto procede verificar si aun partiendo del ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, el demandando fue mas allá de los límites de ese derecho traspasándolos;(b) resulta pacífico por no cuestionarse por las partes que el Sr. Lucio se ha referido con reiteración al Sr. Hermenegildo , dirigiéndole con

abstracción de la calificación que se le da en el escrito de demanda entre otros con los siguientes calificativos "ridículo", "bobo", "avieso", "desdichado", "jerifalte", "necio", "inútil", "carca", "mentiroso", "zote", embustero, "analfabeto funcional", "sicario", "zoquete", "escobilla para los restos", "detritus", "chapuza", "infausto", "cosa grotesca", "fracasado", "pobre diablo", "irresponsable", "traidor", "presunto director", "responsable del trabajo sucio", "vergüenza intelectual", "nulidad", "ruina/ruindad", "pobre enfermo", "despojo intelectual", "director incompetente", "pésimo director", "ignorante", "provinciano intelectual", "calvorotas", "ingenuidad provinciana pavorosa", acusándolo de "mentir miserablemente", que si bien deben ponderarse en el contexto en el que se vierten en relación a las discrepancias existentes y aceptadas entre los diversos medios de comunicación, para los que trabajan las partes, en orden a la línea informativa seguida, lo cierto es que en ningún caso tales discrepancias pueden justificar el insulto reiterado desvinculado de la información que se emite. En el presente caso el demandado empleó numerosas expresiones dirigidas concretamente al Sr. Hermenegildo claramente ofensivas, innecesarias para la información que pretendía transmitir e inútilmente vejatorias sobre su valía moral, su capacidad intelectual o capacidad profesional; (c) La importancia del contexto que pretende el demandado a modo de justificación de las expresiones, resulta irreconciliable con el hecho de que fueron vertidas de forma continuada y reiterada a lo largo de diversos programas radiofónicos sucesivos, durante veinte meses y dado que se reconoció que la estructura del programa se estructuraba con base a unos monólogos a partir de noticias que se preparan previamente excluye que dichas expresiones fueran fruto del calor propio de una discusión o debate, pues en ninguna de las ocasiones el demandante estaba siendo interlocutor del demandado, ni las expresiones se profririeron en ningún caso en el seno de un debate público aceptado por el Sr. Hermenegildo ; (d) en el presente caso se aprecia que la actitud de menosprecio no es una manifestación ocasional y aislada, sino que se incardina en una persistente campaña de menosprecio realizada por el demandado contra el demandante y por tanto cabe concluir que se trata de una clara intromisión ilegítima en el honor del demandante estimándose la pretensión formulada; (e) se fija el daño ocasionado en la cantidad de 100 000 euros, minorando la cantidad solicitada.

3. La sentencia de la Audiencia Provincial estimó el recurso y dejó sin efecto la sentencia dictada en primera instancia. En cuanto interesa al recurso de casación formulado declara que: a) no habiendo sido objeto de debate en el proceso, tanto en primer grado

cuanto en esta alzada, la realidad de las afirmaciones efectuadas por la parte demandada y la situación de discrepancia existente por la diferente línea editorial seguida por los medios informativos para los que trabajan el demandante y demandado, se centra la cuestión netamente jurídica de determinar la prevalencia en caso de colisión entre el derecho al honor y el derecho a expresarse o la libertad de expresión del demandado; b) El TS ha declarado en numerosas ocasiones que para calificar de intromisiones ilegítimas en el derecho al honor de una persona, determinadas expresiones o frases a ella referidas, estas han de ser examinadas dentro del contexto del lugar y ocasión con que fueron vertidas, ponderando las circunstancias concurrentes en cada caso concreto y las motivaciones determinantes de la utilización de las mismas; c) nos encontramos ante expresiones ciertamente desabridas, molestas y desagradables y que rozan el insulto, en un programa radiofónico que se prepara con anterioridad, relativas al prestigio personal y profesional del demandante, en el que se hacen juegos de palabras con su apellido. Pero no forman parte de una campaña dirigida contra el demandante sino a la línea política seguida por dicho medio informativo y que es claramente discrepante con la defendida por el demandado, y teniendo en cuenta la personalidad de las partes, ambos periodistas conocidos y el contexto en el que se produjeron las controvertidas manifestaciones, estimando también que la características de los programas, de actualidad socio política y las posiciones claramente discrepantes y enfrentadas entre los dos medios de información, en concreto respecto del análisis de los hechos del atentado del 11-M, y las distintas corrientes de opinión dentro del Partido Popular, no pueden calificarse de atentado de un derecho de la personalidad y deben enmarcarse dentro de la libertad de expresión.

4. Contra esta sentencia se interpone recurso de casación por la representación procesal de D. Hermenegildo, admitido al amparo del artículo 477.1.1 LEC , por referirse el procedimiento a derechos fundamentales.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo único del recurso de casación.

1. Se interpone recurso de casación por la representación procesal de la parte demandante articulando su recurso en un único motivo:

El motivo único se introduce bajo la siguiente fórmula: «Al amparo del artículo 477.2.1.º de la LEC por infracción del artículo 18 de la CE , en relación con los artículos 1 , 7.7 y 9 de la Ley Orgánica 1/1982 ».

El motivo se funda en síntesis en que la conclusión alcanzada por la Audiencia Provincial en su sentencia descansa en el carácter público del demandante y el contexto en

el que se profieren las expresiones controvertidas, pero a estimación de la parte recurrente el carácter declarado de no ofensivo e injurioso de las expresiones carece de toda base, es una afirmación apodíctica huérfana. Las expresiones proferidas por sí solas hacen irrelevante cualquier ponderación sobre si el demandante es un personaje público y sobre el contexto mediático en el que se realizan pues al resultar objetivamente injuriosas entiende la parte recurrente que constituyen por sí mismas una intromisión ilegítima en el derecho al honor. Estima la parte recurrente que la demanda que ha dado lugar a esta litis no deriva de que el demandante haya sido criticado, sino de que ha sido insultado. Considera el demandante asimismo que el demandado podría haberle dedicado el tiempo que estimara oportuno en su programa de radio a opinar acerca de su labor, incluso en términos duros y agrios y que resultara más o menos molesto y no habría traspasado la frontera de lo admisible y lícito, pero proferir calificativos como los empleados lleva a declarar que la libertad de expresión carece de límites y el honor de las personas queda sometido al capricho de quien se expresa.

El motivo debe ser estimado.

TERCERO.- Libertad de expresión y derecho al honor.

A) (i) El artículo 20.1.a) y. d) CE , en relación con el artículo 53.2 CE , reconoce como derecho fundamental especialmente protegido mediante los recursos de amparo constitucional y judicial el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y el derecho comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y el artículo 18.1 CE reconoce con igual grado de protección el derecho al honor.

La libertad de expresión, reconocida en el artículo 20 CE , tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información (SSTC 104/1986, de 17 de julio , y 139/2007, de 4 de junio), porque no comprende como ésta la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. La libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo.

No siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizada por el derecho a la libertad expresión de la simple narración de unos hechos garantizada por el derecho a la libertad de información, toda vez que la expresión de

pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa (SSTC 29/2009, de 26 de enero, FJ 2, 77/2009, de 23 de marzo, FJ 3).

Cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos es necesario separarlos, y solo cuando sea imposible hacerlo habrá de atenderse al elemento preponderante (STC 107/1988, de 8 de junio, 105/1990 y 172/1990).

(ii) El artículo 7.7 LPDH define el derecho al honor en un sentido negativo, desde el punto de vista de considerar que hay intromisión por la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación. Doctrinalmente se ha definido como dignidad personal reflejada en la consideración de los demás y en el sentimiento de la propia persona. Según reiterada jurisprudencia (SSTS de 16 de febrero de 2010 y 1 de junio de 2010) «...es preciso que el honor se estime en un doble aspecto, tanto en un aspecto interno de íntima convicción -inmanencia- como en un aspecto externo de valoración social -trascendencia-, y sin caer en la tendencia doctrinal que proclama la minusvaloración actual de tal derecho de la personalidad».

Como ha señalado reiteradamente el Tribunal Constitucional (SSTC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 4, 52/2002, de 25 de febrero, FJ 5 y 51/2008, de 14 de abril, FJ 3) el honor constituye un «concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento». Este Tribunal ha definido su contenido afirmando que este derecho protege frente a atentados en la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos (STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 12), impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella (STC 216/2006, de 3 de julio, FJ 7).

La jurisprudencia constitucional y la ordinaria consideran incluido en la protección del honor el prestigio profesional. Reiterada doctrina de esta Sala (SSTS de 25 de marzo de 1993, 20 de diciembre de 1993; 24 de mayo de 1994; 12 de mayo de 1995; 16 de diciembre de 1996; 20 de marzo de 1997, 21 de mayo de 1997, 24 de julio de 1997, 10 de noviembre de 1997, 15 de diciembre de 1997; 27 de enero de 1998, 27 de julio de 1998 y 31 de diciembre de 1998; 22 de enero de 1999; 15 de febrero de 2000, 26 de junio de 2000; 30 de septiembre de 2003; 18 de marzo de 2004, 5 de mayo de 2004, 19 de julio de 2004,

18 de junio de 2007) admite que el prestigio profesional forma parte del marco externo de trascendencia en que se desenvuelve el honor.

(iii) El derecho al honor, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las libertades de expresión e información.

La limitación del derecho al honor por las libertades de expresión e información tiene lugar cuando se produce un conflicto entre ambos derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (SSTS de 12 de noviembre de 2008, RC n.º 841/2005, 19 de septiembre de 2008, RC n.º 2582/2002, 5 de febrero de 2009, RC n.º 129/2005, 19 de febrero de 2009, RC n.º 2625/2003, 6 de julio de 2009, RC n.º 906/2006, 4 de junio de 2009, RC n.º 2145/2005, 25 de octubre de 2010, RC n.º 88/2008, 15 de noviembre de 2010, RC n.º 194/2008 y 22 de noviembre de 2010, RC n.º 1009/2008).

B) La técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión. Desde este punto de vista, la ponderación (i) debe respetar la posición prevalente que ostentan los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor por resultar esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (STS 11 de marzo de 2009, RC n.º 1457/2006). La protección constitucional de las libertades de información y de expresión alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4, 29/2009, de 26 de enero, FJ 4). Este criterio jurisprudencial es hoy admitido expresamente por el artículo 11 CDFUE, el cual, al reconocer los derechos a la libertad de expresión y a recibir y comunicar información, hace una referencia específica al respeto a la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo; (ii) debe tener en cuenta que la libertad de expresión, según su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige (SSTC 6/2000, de 17 de enero, F. 5 ; 49/2001, de 26 de febrero, F. 4 ; y 204/2001, de 15 de octubre , F. 4), pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe «sociedad democrática» (SSTEDH de 23 de abril de 1992, *Castells c. España* , § 42 , y de 29 de febrero de 2000, *Fuentes Bobo c. España* , § 43).

C) La técnica de ponderación exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde esta perspectiva, (i) por una parte, la ponderación debe tener en cuenta si la información o la crítica tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública; por otra parte, según la jurisprudencia que antes se ha citado, tratándose del prestigio profesional debe examinarse si el ataque reviste un cierto grado de intensidad para que pueda apreciarse una trasgresión del derecho; (ii) la libertad de información, dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, cuando comporta la transmisión de noticias que redundan en descrédito de la persona, para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones. Por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, pueda ser desmentida o no resultar confirmada (SSTC 139/2007, 29/2009, de 26 de enero, FJ 5). El requisito de la veracidad no empece que la total exactitud de la noticia pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado (SSTC 6/1988, de 21 de enero, 105/1990, de 6 de junio, 171/1990, de 12 de noviembre, 172/1990, de 12 de noviembre, 40/1992, de 30 de marzo, 232/1992, de 14 de diciembre, 240/1992, de 21 de diciembre, 15/1993, de 18 de enero, 178/1993, de 31 de mayo, 320/1994, de 28 de noviembre, 76/1995, de 22 de mayo, 6/1996, de 16 de enero, 28/1996, de 26 de febrero, 3/1997, de 13 de enero, 144/1998, de 30 de junio, 134/1999, de 15 de julio, 192/1999, de 25 de octubre, 53/2006, de 27 de febrero, FJ 6); (iii) la protección del derecho al honor debe prevalecer frente a la libertad de expresión cuando se emplean frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás, incompatible con ella (SSTC 204/1997, de 25 de noviembre, F. 2; 134/1999, de 15 de julio, F. 3; 6/2000, de 17 de enero, F. 5; 11/2000, de 17 de enero, F. 7; 110/2000, de 5 de mayo, F. 8; 297/2000, de 11 de diciembre, F. 7; 49/2001, de 26 de febrero, F. 5; y 148/2001, de 15 de octubre, F. 4, SSTC 127/2004, de 19 de julio, 198/2004, de 15 de noviembre, y 39/2005, de 28 de febrero).

En relación con ese último punto, de acuerdo con una concepción pragmática del lenguaje adaptada a las concepciones sociales, la jurisprudencia mantiene la prevalencia de la libertad de expresión cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la información que se pretende comunicar o con la situación política o social en que tiene lugar la crítica experimentan una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible, aunque puedan no ser plenamente justificables (el artículo 2.1 LPDH se remite a los usos sociales como delimitadores de la protección civil del honor).

CUARTO.- Aplicación de la doctrina al caso enjuiciado.

La aplicación de las premisas expuestas al caso examinado de conformidad al informe emitido por el Ministerio Fiscal fundamenta las siguientes argumentaciones (que exponemos siguiendo los correlativos epígrafes del FD anterior):

(i) Las expresiones controvertidas no han sido cuestionadas, por tanto corresponde ponderar el interés público de las alegaciones de carácter subjetivo, efectuadas dentro de una polémica entre dos importantes medios de comunicación escrito y radiofónico y que responden al malestar o descontento generado en el demandado la línea editorial seguida por el diario nacional Abc , desde que el demandante ocupa su dirección y en consecuencia el hecho de un posible cambio de orientación que pudiera sufrir un medio informativo de tirada nacional tiene relevancia social, así como el análisis crítico de la información publicada. Por otro lado debe destacarse la condición de personajes públicos de las partes procesales y debe admitirse la notoriedad pública de D. Hermenegildo dada su actividad profesional y que en esa condición tanto su actividad profesional como su vida privada se puedan ver sometidas a una mayor difusión de la que sería normalmente admisible porque los personajes públicos deben soportar en su condición de tales, el que sus palabras y hechos se vean sometidos al escrutinio de la opinión pública. Por tanto la prevalencia de los derechos de información y la libertad de expresión son en el caso considerado de gran relevancia, dada su capacidad por su contenido, de ser susceptible de influir sobre la opinión pública libre.

(ii) No se discute el cumplimiento del requisito de la veracidad, pues las expresiones proferidas viene recogidas en los escritos obrantes en las actuaciones y no se discute ni la realidad de los comentarios proferidos ni el contenido de los mismos.

(iii) En cuanto a la proporcionalidad de las expresiones utilizadas y de las ideas transmitidas, debemos partir del hecho que la libertad de expresión al referirse a la

formulación de pensamientos, ideas y opiniones, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene solo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas y además de la valoración objetiva de las palabras pronunciadas en la ponderación del derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor deben tenerse en cuenta las circunstancias y el contexto en el que se emiten.

En el presente caso, el Sr. Lucio en su programa radiofónico valoró diferentes editoriales y artículos publicados en el diario Abc , de forma crítica, en orden tanto a su contenido y redacción como al enfoque informativo efectuado y sobre esta base proyectó una dura crítica personal y profesional del demandante en su condición de director del medio comunicativo, en asuntos de muy variada índole relativos entre otros a miembros de la corona, partidos políticos, el ataque terrorista del 11-M, actuaciones públicas de dirigentes del partido popular y la posición adoptada por el diario Abc en relación a la expulsión de la cadena informativa COPE del Estudio General de Medios. En este entorno de libre competencia de los citados medios de comunicación resulta en principio que el contexto y las circunstancias concurrentes se consideran como naturales para el intercambio de opiniones por resultar de interés político y social, la valoración de la posición y análisis informativo efectuado por un medio de comunicación escrita. Sin embargo dichas circunstancias puestas en relación la reiteración exhaustiva de la crítica, la dureza de los términos y el plazo de duración (de 27 de febrero de 2006 a de 7 de noviembre de 2007) le acaba proporcionando un matiz desproporcionado, al provocar en los lectores una visión distorsionada del demandante, con capacidad de ser susceptible de crear dudas específicas sobre la honorabilidad del actor, pues ciertamente, una cosa es efectuar una evaluación personal, por desfavorable que sea, de una conducta y otra cosa muy distinta emitir de forma reiterativa y constante calificativos desvinculados de la información transmitida y sin justificación alguna, en cuyo caso cabe que nos hallemos ante una mera descalificación insistente por su prolongación en el tiempo, sin la menor relación con el propósito de contribuir a formar una opinión pública libre. En consecuencia, las expresiones proferidas no pueden quedar amparadas por la libertad de opinión, sin que pueda entenderse que de este modo se prive de su libertad de expresión a quien desea pronunciarse con mayor o menor dimensión crítica sobre una persona con cierta dimensión pública, puesto que dicho pronunciamiento es, sin duda, constitucionalmente legítimo,

incluso manifestado con toda la crudeza que se desee, pero siempre con el infranqueable límite de no recurrir al empleo insistente expresiones desproporcionadas, sin conexión necesaria con la crítica expuesta y abrumadoramente reiteradas en el tiempo.

En conclusión, la consideración de las circunstancias concurrentes conduce a estimar que la libertad de información y expresión no puede en este caso prevalecer sobre el derecho al honor del demandante, pues el grado de afectación de la primera es muy débil y el grado de afectación del segundo es de gran intensidad.

QUINTO.- Según el artículo 487.2.º de la LEC , si se tratare de los recursos de casación previstos en los números 1.º y 2.º del apartado 2 del art. 477, la sentencia que ponga fin al recurso de casación confirmará o casará, en todo o en parte, la sentencia recurrida. Estimándose fundado el recurso de casación, procede, en consecuencia, casar la sentencia recurrida y, de conformidad con lo razonado, desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Lucio y confirmar la sentencia de primera instancia con estimación parcial de la demanda interpuesta, estimándose adecuada la indemnización concedida por el Juzgado de Primera Instancia, inferior a la solicitada por los argumentos que se exponen en dicha sentencia.

Sobre las costas de la apelación y la de este recurso de casación debe decidirse aplicando el régimen establecido en los artículos 394.1, en relación con el 398 LEC y en consecuencia se imponen las costas causadas en apelación a la parte recurrente y sin imposición a las partes, las causadas en el presente recurso de casación.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Hermenegildo contra la sentencia dictada el 9 de junio de 20101 por la Sección 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación n.º 844/2008, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que debemos estimar y estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Lucio frente a la sentencia dictada el 29 de julio de 2008 por el Juzgado de 1.ª Instancia n.º 69 de Madrid en los autos de juicio ordinario n.º 1768/2007 a que este rollo se contrae, resolución que revocamos y en su lugar declaramos que

debemos desestimar y desestimamos la demanda presentada por D. Hermenegildo contra D. Lucio sin hacer expresa imposición de las costas en ninguna de las dos instancias.»

2. Casamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D. Lucio contra la sentencia dictada el 29 de julio de 2008 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 69 de Madrid en el juicio ordinario n.º 1768/20072 de octubre de 2007, con imposición de las costas causadas en apelación a la parte recurrente.

4. No ha lugar a la imposición de las costas causadas en el presente recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Juan Antonio Xiol Ríos. Francisco Marín Castán. Jose Antonio Seijas Quintana. Francisco Javier Arroyo Fiestas. Francisco Javier Orduña Moreno. Román García Varela. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Ríos, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

7.1.9. CASO PATAKI (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 518/2012, de 24 de Julio)

La conocida actriz Elsa Pataki interpuso demanda contra la revista *Interviú* al publicar esta última una imagen suya no autorizada en *top less*. La actriz se encontraba posando para un reportaje de la revista *ELLE*, y la citada imagen se tomó mediante teleobjetivo sin su consentimiento. Precisamente ella posaba de espaldas, e *Interviú* publicó una imagen frontal. El juzgado de primera instancia estimó parcialmente la demanda de la actriz, sin embargo la Audiencia Provincial de Madrid consideró que no se había producido intromisión ilegítima en la intimidad ni en la propia imagen de la actriz. Finalmente el Tribunal Supremo falló a favor de la demandante.

Una de las cuestiones a dilucidar fue si la playa donde se tomaron las fotografías era pública o privada, al tratarse de un exclusivo resort de la Riviera Maya, pero el Tribunal Supremo establece que la cuestión relativa al carácter público o privado de la playa, no puede convertirse en el núcleo esencial para la resolución del caso, pues aunque

la playa fuera pública y de uso no restringido, lo determinante eran las circunstancias del caso concreto. Considera que lo relevante es que el lugar en el que se tomaron las fotografías fue elegido por la actriz para garantizar que el lugar fuera recóndito, apartado, para preservar su intimidad o determinados aspectos de su imagen.

En cuanto a la ponderación de los derechos en conflicto, el TS examina el interés público del reportaje y concluye afirmando que la posición prevalente de la libertad de información ejercida en medios de difusión pública, y su trascendencia para la formación de la opinión pública libre, no puede ser excluida a priori en función de la naturaleza y del contenido de los programas o publicaciones o en atención a su calidad informativa, pues la labor ejercitada por los medios de comunicación no solo depende de programas en los que se aborde directamente información sobre temas políticos o se promueva la expresión de opiniones sobre estos, sino de todos aquellos que, cualquiera que sea su objeto o su formato, sean susceptibles de influir sobre la opinión pública. En el caso planteado, considera el Tribunal que había de partirse de que las imágenes captadas eran de un personaje público en un lugar que fue buscado de propósito por su carácter reservado. Este hecho deslegitima, desde el punto de vista de la información, el interés público de las imágenes y no justifica la intromisión en el derecho a la intimidad de la actriz, por lo que desde esta perspectiva, debían primar el derecho a la imagen y la intimidad. El hecho de que las fotografías se tomaran con teleobjetivo, furtivamente, supone una intromisión en la imagen de una persona pública y en su intimidad por suponer la captación de imágenes sin consentimiento del fotografiado en un lugar apartado, aprovechándose abusivamente de estas circunstancias.

Concluye la STS afirmando que las imágenes publicadas podían tener interés público, aunque débil en la ponderación, que es el interés propio de los medios pertenecientes al género de entretenimiento, plenamente admitido por los usos sociales, para el que puede ser noticia el físico de una reconocida actriz, pero la difusión de las imágenes captadas de forma furtiva de su cuerpo semi-desnudo en un lugar apartado, durante la elaboración de un reportaje profesional, supone una intromisión ilegítima en su imagen y en su intimidad. (Se adjunta información del diario El País).

El Supremo condena a las revistas que sacaron desnuda a Elsa Pataky

La actriz recibirá 310.000 euros por unas fotos obtenidas sin consentimiento en la Riviera Maya

M.GALAZ | Madrid | 17 SEP 2012 - 18:58 CET

26

Archivado en: Elsa Pataky Actrices Tribunal Supremo Sentencias condenatorias Intromisión honor Tribunales Intromisión intimidad Sentencias Revistas Gente Poder judicial Sanciones Prensa Delitos Juicios Medios comunicación Proceso judicial Sociedad Comunicación Justice



Elsa Pataky, en un estreno en Londres. / GTRES

El Tribunal Supremo ha condenado a Ediciones Zeta S.A., Zoom Ediciones S.L., Ediciones Primera Plana S.A. y Zeta Digital S.L., empresas editoras de *Interviú*, *Cuore*, *El periódico de Cataluña* y las web www.interviú.com y www.elperiodico.com, por intromisión ilegítima en la imagen de Elsa Pataky por publicar unas fotografías en las que aparecía la artista desnuda y que fueron captadas "sin su consentimiento mientras desempeñaba su actividad profesional". La actriz recibirá 310.00 euros. 200.000 de ediciones Zeta, 50.000 de Zeta Digital, 10.000 de ediciones Primera Plana y 50.000 de Zoom Ediciones.

La actriz estaba realizando un reportaje para la revista *Elle* los días 10 y 11 de marzo de 2007 en la Riviera Maya. Posaba sin la parte de arriba del bikini pero se tapaba el pecho con una mano. Un fotógrafo que no era de esta publicación captó la imagen del desnudo y otra en la que aparecía cambiándose de ropa

Elsa Pataky interpuso una demanda de protección de su derecho a la intimidad personal. La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda. Consideró que no se había producido una "intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal sino únicamente en el derecho a la propia imagen, al ser captadas las fotos sin el consentimiento de la demandante y sin que mediara interés público o general legitimador de su publicación, ni interés informativo, sino una finalidad lucrativa o comercial de promoción y venta de las revistas".

La Audiencia Provincial de Madrid estimó el recurso de apelación al entender que las fotografías publicadas no suponían una intromisión ilegítima ni en la intimidad personal porque la playa era de libre tránsito y porque las fotografías tenían interés informativo.

El caso llegó al Supremo, que ha revocado esta decisión, y confirma el fallo de primera instancia. El Tribunal precisa que la cuestión relativa al carácter público o privado de la playa no se convierte en el núcleo esencial ya que "aunque la playa fuera pública y de uso no restringido, lo determinante en este recurso son las circunstancias del caso concreto, todas ellas reveladoras de que las imágenes se captaron en un lugar apartado que fue buscado de propósito para la realización de una sesión fotográfica de un reportaje pactado, cuya publicidad quería evitarse".

La sentencia, de la que es ponente el presidente de dicha Sala, el magistrado Xiol Ríos, alude a que, dada la notoriedad pública de la actriz, se eligió un *resort* exclusivo situado en México y el mes de marzo, alejado de las vacaciones, para garantizar su privacidad. Además, varias escenas demuestran que no había nadie más en la zona de hamacas y que la actriz, que llegó a cambiarse de ropa en presencia de personal auxiliar de maquillaje, en ningún momento se sintió observada.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinticuatro de Julio de dos mil doce.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados al margen indicados, los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que con el n.º 280/2010 ante la misma penden de resolución, interpuestos por la representación procesal de D.^a Trinidad , aquí representada por el procurador D. Francisco-José Abajo Abril, contra la sentencia de fecha 1 de diciembre de 2009, dictada en grado de apelación, rollo n.º 671/2009, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 18 .ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 1146/2007, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 40 de Madrid. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida el procurador D. Felipe Juanas Blanco, en nombre y representación de Ediciones Zeta, S.A., Ediciones Primera Plana, S.A., Zeta Digital, S.L. y Zoom Ediciones, S.L. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 40 de Madrid dictó sentencia de 9 de enero 2009 en el juicio ordinario n.º 1146/2007, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por doña Trinidad , representada enjuicio por el procurador de los tribunales don Francisco José Abajo Abril, contra las mercantiles Ediciones Zeta S.A., Zoom Ediciones S.L., Ediciones Primera Plana S.A. y Zeta Digital S.L., todas ellas representadas por el procurador de los tribunales don Felipe Juanas Blanco:

»a) Debo declarar y declaro que la demandada Ediciones Zeta S.L. cometió una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de la demandante mediante la publicación de las fotografías de dicha actora que constan en los números 1612, 1613, 1614 y 1617 de la revista Interviú .

»Debo declarar y declaro que la demandada Zoom Ediciones S.L. cometió una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de la demandante mediante la publicación de las fotografías de dicha actora obrantes en el número 46 de la revista Cuore .

»Debo declarar y declaro que la demandada Ediciones Primera Plana S.A. cometió una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de la demandante mediante la

publicación de las fotografías de la actora obrantes en la página 75 del diario del Periódico de Catalunya de 21 de marzo de 2007.

»Debo declarar y declaro que la demandada Zeta Digital S.L. cometió una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de la demandante mediante la publicación de las fotografías de la actora en la páginas web www.interviú.es y www.elperiódico.com entre los días 19 a 25 de marzo de 2007.

»b) Debo condenar y condeno a dichas demandadas a pasar por las anteriores declaraciones.

»c) Debo condenar y condeno a dichas demandadas a entregar para su destrucción cuanto material fotográfico obre en su poder relativo a las fotografías captadas a la actora durante la realización del reportaje para la revista Elle los días 10 y 11 de marzo de 2007, absteniéndose de explotar y utilizar en un futuro directa o indirectamente tales fotografías por cualquier medio existente.

»d) Debo condenar y condeno solidariamente a las demandadas a publicar a su costa el fallo de la presente sentencia en los diarios El País, El Mundo, La Razón, El Periódico de Catalunya , en las revistas Interviú y Cuore y en las páginas web www.elperiódico.com y www.interviú.es (en estas dos últimas por espacio de una semana).

»e) Debo condenar y condeno a Ediciones Zeta S.A. a pagar a la actora la cantidad de 200.000 euros junto con los intereses legales devengados por tal cuantía desde la fecha de presentación de la demanda.

»Debo condenar y condeno a Zoom Ediciones S.L. a pagar a la actora la cantidad de 50.000 euros junto con los intereses legales devengados por tal cuantía desde la fecha de presentación de la demanda.

»Debo condenar y condeno a Zeta Digital S.A. a pagar a la actora la cantidad de 50.000 euros junto con los intereses legales devengados por tal cuantía desde la fecha de presentación de la demanda.

»Debo condenar y condeno a Ediciones Primera Plana S.A. a pagar a la actora la cantidad de 10.000 euros junto con los intereses legales devengados por tal cuantía desde la fecha de presentación de la demanda.

»f) Debo absolver y absuelvo a dichas demandadas del resto de pronunciamientos formulados en su contra en el suplico del escrito de demanda.

»g) Todo ello sin realizar expresa condena en las costas causadas en la presente instancia.»

SEGUNDO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. En la demanda origen del presente procedimiento la actora doña Trinidad ejercita acción personal al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de Protección del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen contra las demandadas Ediciones Zeta S.A., Zoom Ediciones S.L., Ediciones Primera Plana S.A. y Zeta Digital S.L. al considerar que se ha producido una intromisión ilegítima por parte de las demandadas en su derecho a la intimidad personal y en su derecho a la propia imagen, como consecuencia de la publicación por las mismas de unas fotografías en que dicha demandante aparece desnuda, tomadas sin su consentimiento ni su conocimiento durante la realización de una sesión fotográfica para la revista *Elle* durante los días 10 y 11 de marzo de 2007, fotografías que fueron publicadas por la primera mercantil demandada Ediciones Zeta S.A. en los números 1612 (del 19 al 25 de marzo de 2007), 1613 (del 26 de marzo al 1 de abril de 2007) y 1614 (del 2 al 8 de abril) de la revista *Interviú* que la misma edita, por la mercantil Zoom Ediciones S.L. en el número 46 de la revista *Cuore* que dicha demandada edita, por Ediciones Primera Plana S.A. en el ejemplar del Periódico de Catalunya publicado el día 21 de marzo de 2007 y por la mercantil Zeta Digital S.L. mediante su publicación a través de las páginas web www.interviú.es y www.elperiodico.com desde el día 19 de marzo. Por tal razón interesa en el suplico de la demanda que se declare la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal y propia imagen de dicha demandante, condenándose a las demandadas a estar y pasar por dicha declaración, a destruir todo el material en el que se encuentren fijadas las fotografías publicadas y cualesquiera otras captadas dichos mismos días absteniéndose de explotar y utilizar directa o indirectamente tales fotografías por cualquier medio existente, solicitando igualmente se les condene a publicar a su costa el fallo de la sentencia en los diarios *El País*, *El Mundo*, *La Razón*, *El Periódico de Catalunya*, en las revistas *Interviú* y *Cuore* y en las páginas web www.elperiodico.com y www.interviú.es, condenándoles igualmente a pagar a dicha demandante en el caso de la demandada Ediciones Zeta S.A. la cantidad de 200.000 euros incrementados en el total beneficio neto obtenido por su parte por la venta del ejemplar n.º 1612 de la revista *Interviú* y todos aquellos que se determinen como afectos por el período de influencia, e igualmente el importe obtenido por los ingresos de publicidad obtenidos por la edición de dichos números, en el caso de la demandada Zoom Ediciones S.L. a la cantidad de 50.000 euros incrementado en el beneficio neto obtenido con la venta del ejemplar número 46 y de todos

aquellos afectos al periodo de influencia, en el caso de la demandada Zeta Digital S.L. la cantidad de 50.000 euros, y en el caso de la codemandada Ediciones Primera Plana S.A. la cantidad de 30.000 euros, todo ello con expresa imposición de las costas causadas a dichas demandadas.

»En su escrito de contestación a la demanda, presentado conjuntamente, Ediciones Zeta S.A., Zoom Ediciones S.L. y Zeta Digital S.A. se opusieron a las pretensiones formuladas en su contra aduciendo que ninguna intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad personal e imagen de la actora se produjo con la publicación de dichas fotografías, toda vez que fueron realizadas en un lugar público) concretamente en una playa abierta al público, y durante la realización de diversas fotografías en las que dicha demandante posó desnuda de forma consentida y voluntaria y sin ningún pudor, entendiendo por todo ello que tratándose la demandante de una persona con proyección pública, habiéndose efectuado las fotografías en un lugar público, existiendo un interés tutelable en su publicación, no se vulneraron en ningún momento los derechos de la personalidad que la demandante considera quebrantados; en dicho escrito de contestación, y en relación con las demandadas Ediciones Zeta S.A. y Zoom Ediciones S.L., mercantiles editoras respectivamente de las revistas *Interviú* y *Cuore* se aduce igualmente que tales entidades se limitaron a publicar tales fotografías, legalmente obtenidas tras su compra a dos agencias internacionales, entendiendo que tal publicación es legal en atención a las circunstancias concurrentes anteriormente expuestas; en relación con la codemandada Zeta Digital S.A. se opuso su falta de legitimación al tratarse de una sociedad que se limita a prestar servicios de soporte digital para distintas publicaciones y revistas, limitándose tan solo a gestionar la inserción digital de dichas revistas, sin tener participación alguna en la elaboración, redacción o confección de los contenidos de las publicaciones. Igualmente y en todo caso se opusieron a las indemnizaciones pretendidas de contrario en primer lugar y en todo caso al resultar improcedentes al no haberse vulnerado el derecho a la intimidad y el derecho a la imagen de la demandante, y en segundo lugar al resultar en todo caso desproporcionadas, resultando totalmente arbitrarias y carentes de justificación, entendiendo además que la publicación de las fotografías le supuso a doña Trinidad una enorme publicidad, reportándole importantes beneficios. En base a lo anterior dichas mercantiles demandadas interesaron la desestimación de la demanda en su contra formulada con su consiguiente absolución.

»En su escrito de contestación Ediciones Primera Plana S.A., representada y asistida por el mismo procurador y letrado que representa y asiste al resto de codemandadas, se opuso a las pretensiones deducidas por la actora en base a los mismos argumentos anteriormente expuestos, incidiendo en el interés informativo existente en la publicación de dichas fotografías habida cuenta la condición de personaje público que ostenta la actora, oponiendo los mismos argumentos que el resto de codemandadas en relación con la indemnización por su parte pretendida, terminando por suplicar la íntegra desestimación de la demanda con su consiguiente absolución.

»El Ministerio Fiscal en el trámite de calificación informó en el sentido de considerar que la publicación de dichas fotografías por las mercantiles demandadas supone una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de la demandante.

»Segundo. De la prueba practicada en el procedimiento cabe inferir y declarar probado:

Tratándose doña Trinidad, conocida profesionalmente como Rosa , de una persona con proyección pública, fruto de su condición de conocida modelo y actriz, en el mes de diciembre de 2006 se puso en contacto con ella la revista Elle con la finalidad de realizar un reportaje fotográfico para el número correspondiente al mes de mayo (documento n.º 10 de los aportados con la demanda). Tras diversas conversaciones doña Trinidad finalmente aceptó la realización de tal sesión fotográfica, acordando ambas partes que se realizaría en la Riviera Maya (Méjico) entre los días 8 a 12 de marzo de 2007.

»Finalmente tal reportaje fotográfico se realizó los días 10 y 11 de dicho mes de marzo en la playa existente frente al hotel Paraíso de la Bonita Resort de Puerto Morelos, playa que si bien no ha quedado acreditado si se trata de una playa pública o privada en cuanto perteneciente su uso al hotel, en todo caso era de tránsito público, pudiendo acceder a ella cuantos clientes se encontraran albergados en dicho enclave turístico.

»Dichas sesiones fotográficas transcurrieron entre las 6:00 y las 16:00 horas de ambos días, tal y como reconoció en su interrogatorio doña Trinidad, realizándosele a la actora, múltiples fotografías en diversas poses y con diversos atuendos. Durante su realización dicha demandante se despojó de la parte de arriba del bikini con la finalidad de que le fueran realizadas diversas fotografías con la parte superior de la espalda desnuda; igualmente, y según cabe inferir de la fotografía existente en las páginas 32-33 del ejemplar número 1612 de la revista Entrevistó (documento n.º 1 de los aportados con la demanda), se llegó a desnudar en su integridad con la misma finalidad anteriormente

expuesta; en el devenir de las sesiones se cambió en diversas ocasiones de ropa, quedando como consecuencia de ello en diversos momentos parcialmente desnuda, exhibiendo el pecho.

»Tal situación fue aprovechada al menos por dos fotógrafos, ajenos a la revista Elle, quienes realizaron a doña Trinidad sin su conocimiento ni su consentimiento diversas fotografías, captando a la actora durante los cambios de ropa, con el pecho descubierto, e igualmente y en estas mismas condiciones, mientras posaba con la finalidad de que le fueran realizadas diversas fotografías de espaldas. Igualmente le realizaron diversas fotografías en las que aparece de espaldas totalmente desnuda, y en igual postura si bien cubierta con una fina vestidura que deja ver perfectamente su anatomía.

»Tales fotógrafos ofrecieron tal material fotográfico a las agencias Aprox Imagen y Queen, que a su vez negociaron su venta a la mercantil Ediciones Zeta S.A., que pagó a tales agencias respectivamente la cantidad de 53.360 euros y 34.800 euros (documentos n.º 58 y 59), todo ello con la finalidad de publicarlas en la revista Interviu que dicha mercantil edita.

»Tales fotografías fueron publicadas, sin consentimiento de doña Trinidad en el ejemplar n.º 1612 de Interviu, correspondiente al periodo del 19 al 25 de marzo de 2007. En la portada se publicó una fotografía de la actora en la que aparece sin ropa alguna en la parte superior del cuerpo, exhibiendo el pecho, todo ello bajo el titular "¡¡Por fin!! Rosa". En las páginas 32 a 45 se publicaron diversas fotografías de la actora, una primera que se extiende a las dos primeras páginas y en las que aparece de espaldas totalmente desnuda, una segunda que comprende las páginas 34 y 35 y en la que aparece de frente con el pecho descubierto, imagen esta que igualmente reflejan las fotografías publicadas en las páginas 36 y 37; en las páginas 38 y 39 se publican dos fotografías de la actora, de espaldas, cubierta con una fina vestidura que permite ver en su totalidad su anatomía; en las páginas 40 y 41 se recogen tres fotografías de la demandante tomadas mientras se quitaba la parte superior del bikini, en la que igualmente se refleja su pecho desnudo; en las páginas 42 a 45 se publican seis fotografías tomadas durante dicha sesión fotográfica, correspondiéndose la quinta con un cambio de ropa de la actora en la que se le puede ver parcialmente las nalgas. Tales fotografías van acompañadas de un texto, en el que se hace resaltar los siguientes comentarios, expositivos de la intención de dicho reportaje, que carece de contenido informativo siendo utilizado únicamente con fines lucrativos para la venta de dicha revista: "La actriz, más guapa que nunca en una playa caribeña", "Del deseo

a la realidad" "La música callada de Trinidad palpita en la tela húmeda de un bikini y en la sorpresa gozosa de sus pechos", "Según una encuesta, Trinidad es la más deseada por los españoles de ambos sexos", "Bajo las telas empapadas de mar se adivinan las contundentes curvas de esta rubia objeto de nuestro deseo", "Ya no hay señores de Murcia, ni del resto de España, que no se derritan por esta actriz que interpretó Ninette como nadie", "Ahora ya sabemos por qué Fonsi Nieto tenía la cilindrada alterada cuando salía con ella", "Puestos a piropear diremos que le han dado papeles muy pequeños para una belleza tan grande".

»Siendo Ediciones Zeta S.A. socio único y administrador único de la mercantil Zoom Ediciones S.L. (documento n.º 4 de los acompañados a la demanda), cedió a la misma gratuitamente parte de dichas fotografías, que fueron publicadas en el ejemplar número 46 de la revista Cuore que dicha entidad edita, correspondiente al periodo entre los días 21 a 27 de marzo. En dicha revista se publica en su portada la fotografía en la que doña Trinidad aparece de espaldas totalmente desnuda, bajo el titular "Elsa consejos y productos para tener unas curvas Pataky". En las páginas 12 a 15, y bajo el titular "El método Pataky" se publican once fotografías, siendo una de ellas, concretamente la primera, la misma que la de la portada, apareciendo en otras dos la actora con el pecho desnudo. En dicho reportaje se comentan las diversas partes del cuerpo de la demandante, con comentarios como los siguientes: "Ventre plano ¡Vale! Se supone que a los chicos les encantan las tripitas sexys (ajá), pero... ¿qué me decís de la planicie de Trinidad? Seguro que les vuelve locos. La genética es importante, pero hay que esforzarse un poco para evitar que aflore el michelín. Además de una buena sesión de abdominales, hay productos milagrosos"; "Depilación. Todo este trabajo de gimnasio (ejem., o del cirujano), no tendría sentido sin la piel lisa y libre de vello. Una sexy star como ella... jamás sin depilar"; "Pequeña pero matona. Piernas bien torneadas y sin ningún signo de celulitis. Por encontrarle algún fallo, diremos que a Trinidad le faltan unos cuantos centímetros. ¡Va, ni eso! Ser bajita es fabuloso. Con esas piernas ¿quién necesita estatura?"; "Mucho se ha rumoreado de que la delantera de la Rosa ha sufrido modificaciones. Lo cierto es que ya sea natural o pasada por quirófano, el resultado es el mismo, un pecho perfecto. Pocas veces vemos a la actriz al descubierto como ahora, y es así como se puede confirmar que ni la gravedad ni el paso del tiempo afectan a su cuerpo". En una de las fotografías en las que se le ve el pecho se resalta por encima de la misma el comentario "En su justa medida", y en la fotografía que aparece desnuda de espaldas el comentario "trasero de infarto".

»Siendo igualmente Ediciones Zeta S.A. socio único y administrador único de la entidad Ediciones Primera Plana S.A. (documento n.º 5 de los acompañados a la demanda), editora de El Periódico de Catalunya, en la página 75 del ejemplar correspondiente al día 21 de marzo de 2007, en el área de información cultural-gente y bajo el titular "El top-less de la actriz, publicado por Interviú , da para un debate" y "Cuore desvela los trucos de Rosa para tener un cuerpo perfecto", reproduce la página 12 de esta última revista, en la que aparecen dos de las fotografías de la actora, siendo la primera la ya comentada anteriormente en la que aparece totalmente desnuda de espaldas. A dichas fotografías se acompaña el siguiente texto: " Rosa tiene ya muy poco que esconder. Su moldeado cuerpo causó furor el lunes al aparecer en la portada de Interviú y, por si alguien todavía no lo ha visto bien, la actriz aparece también, con toda su colección de curvas, en la revista Cuore, que sale hoy a la venta. La publicación exhibe una docena de fotos de la novia de Adrien Brody y, bajo el título el método Pataky, ofrece consejos prácticos para conseguir un cuerpo perfecto. Para lucir unos glúteos firmes, la revista cuenta que la actriz se aplica a diario una crema reafirmante. Mientras que para presumir de un vientre plano, según Cuore , es adicta a los ejercicios abdominales y a los masajes con gel tonificante. A continuación, se realiza una mínima referencia a la polémica surgida entre la revista Elle e Interviú a raíz de la publicación de dichas fotografías.

»Siendo también Ediciones Zeta S.A. socio único y administrador único de la entidad Zeta Digital S.L. (documento n.º 6 de los acompañados con la demanda), cuyo objeto social lo constituye el estudio, creación, producción, distribución, venta y gestión por cuenta propia o ajena de toda clase de actividades relacionadas, directa o indirectamente, con la digitalización electrónica, explotando las páginas web www.interviú.es y www.elperiodico.com, publicó a través de dicha última página web cuatro de las fotografías de la actora publicadas en Interviú , además de la portada de dicha revista, apareciendo en dos de ellas la actora con el pecho descubierto (documento n.º 29). Igualmente y a través de la página www.interviú.es se publicaron por Internet las fotografías publicadas en dicha revista.

»La publicación de las fotografías de la demandante en la revista Interviú tuvo una más que notable repercusión mediática, haciéndose eco de tal publicación los medios escritos de mayor difusión, siendo igualmente objeto de diversos programas radiofónicos y televisivos (a tal respecto basta observar los documentos aportados con la demanda como números 33, 34, 35 y 36 y el ejemplar de la revista Interviú n.º 1613 (documento n.º 38), en

el que se recogen escenas de programas televisivos e incluso telediarios en que tal reportaje fue comentado. Tal es así que el periódico El Mundo calificó en su anuario publicado en diciembre de 2007 la publicación de dicho desnudo como uno de los temas de los que más se habló en dicho año (documento n.º 55 de los aportados por la actora, en el que expresamente se indica que "El desnudo de Rosa , Aclaren y el parón inmobiliario son algunos de los temas en boca de todos").

»Además se creó una polémica entre la revista Elle e Interviú que fue convenientemente aprovechada por esta última, que continuó publicando las citadas fotografías de la actora en los ejemplares números 1613 (correspondiente al periodo comprendido entre el 26 de marzo y 1 de abril) (documento n.º 38), 1614 (correspondiente al periodo comprendido entre el 2 y el 8 de abril) (documento n.º 39) y el número 1617 (correspondiente al periodo entre el 23 al 29 de abril) (documento n.º 50). En los tres números se vuelven a publicar las fotografías publicadas en el número 1612 -parte de las mismas -, dándose datos sobre la forma en que tales fotografías se realizaron.

»La mercantil Ediciones Zeta S.A. distribuyó 199.371 ejemplares de la revista n.º 1612 de Interviú , vendiéndose 178.617, aproximadamente el doble de los ejemplares que suele vender semanalmente (documento n.º 7 de los acompañados al informe pericial obrante en autos), y tratándose de una publicación habitualmente deficitaria, obtuvo contrariamente unos beneficios netos por la venta de dicho número de la revista ascendentes a 164.954 euros, ganancia calculada sin computar el pago de los 88.160 euros efectuado a las agencias que le suministraron dichas fotografías.

»La mercantil Zoom Ediciones S.L. vendió 159.841 ejemplares de la revista n.º 46 de Cuore obteniendo unos beneficios netos de 8.241 euros.

»La mercantil Zeta Digital S.L. recibió en la semana del 19 al 25 de marzo 2007 963.364 visitas en la página web Interviú.es, obteniendo unos beneficios netos ascendentes a 6.123 euros igualmente recibió 912.082 visitas en la página web

elperiodico.com, obteniendo unos beneficios netos ascendentes a 3.044 euros.

»Tercero. Tal y como destaca la STC, Sala 2.ª, de 2 de julio de 2001 , "Este tribunal tiene declarado que los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen , consagrados en el artículo 18.1 de la Constitución , a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la condición humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas, tienen, no obstante un contenido propio y específico" (en igual sentido las SSTC de 26 de marzo de 2001 y 22 de abril de 2002). Por

lo tanto, alegado por la actora que con la publicación de las fotografías de autos se vulneró tanto su derecho a la intimidad como su derecho a la propia imagen , deben enjuiciarse por separado ambas pretensiones, examinando respecto a cada derecho si ha existido una intromisión en su contenido y posteriormente si a pesar de ello, esa intromisión resulta o no justificada por la existencia de otros derechos o bienes más dignos de protección. No obstante, y previamente a lo anterior cabe señalar que la captación y reproducción de una imagen puede lesionar conjuntamente ambos derechos, como sucede en los casos en los que la imagen difundida, además de mostrar los rasgos físicos que permiten la identificación de una persona determinada, revele aspectos de su vida privada y familiar que se han querido reservar del público conocimiento; por otro lado la citada STC de 2 de julio de 2001 señala "que si se constata una vulneración del derecho a la intimidad y, al mismo tiempo una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen , no será necesario indagar si respecto de esta injerencia existen causas justificativas... ya que la captación y difusión inconsentida de la imagen de una persona que permita su identificación y al mismo tiempo suponga una vulneración de la intimidad personal o familiar entraña en sí misma una lesión del derecho a la propia imagen ".

»Comenzando con el análisis de los citados derechos, el derecho a la intimidad personal tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, excluido tanto del conocimiento como de las intromisiones de terceros, se trate de poderes públicos o particulares (entre otras SSTC 144/1999 de 22 de julio , 115/2000 de 10 de mayo , 119/2001 de 24 de mayo , 292/2000 de 30 de noviembre , 83/2002 de 22 de abril y 127/2003 de 30 de junio). La citada STC de 2 de julio de 2001 configura dicho derecho como "un derecho fundamental estrictamente vinculado a la personalidad, que deriva de la dignidad de la persona que el artículo 10.1 de la Constitución Española reconoce, e implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás. Por ello hemos sostenido que este derecho atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado frente al conocimiento y la divulgación del mismo por terceros y frente a una publicidad no querida (por todas STC 115/2000 de 15 de mayo)". Señala dicha resolución que dentro del ámbito del derecho a la intimidad personal "hay que incluir el derecho a la intimidad corporal (SSTC 37/1989 de 15 de febrero , 57/1994 de 28 de febrero , 207/1996 de 16 de diciembre , 234/1997 de 18 de diciembre y 204/2000 de 24 de julio) quedando de este modo protegido por el ordenamiento el sentimiento de pudor personal en tanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia

comunidad (STC 57/1994)", señalando que no obstante "el ámbito de la intimidad corporal que la Constitución protege "no es una entidad física, sino cultural, y en consecuencia determinada por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal, de tal modo que no pueden entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo humano sobre las que se operan o por los instrumentos mediante los que se realizan no constituyen según un sano criterio, violación del recato o pudor de la persona". Sin duda, y para apreciar si se vulnerado dicho derecho a la intimidad personal, en su faceta de intimidad corporal, ha de realizarse la conducta de la propia persona -la propia LO 1/1982 indica en el artículo 2.1 que la protección del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga reservado para sí misma o su familia-, siendo de apreciar cuando sus pautas de comportamiento están proyectadas a la búsqueda de la salvaguarda de su intimidad , y no cuando contrariamente se huye de tal intimidad realizando comportamientos en contrario. En tal sentido, destaca la S. de la Aud. Prov. de Madrid, Sección 9.ª, que "no parece que pueda reputar su intimidad mancillada quien, como la accionante, tuvo a bien exponer su cuerpo desnudo en una playa que, aunque frecuentada por nudistas, en su condición de pública, no controla ni impide su acceso a quienes no lo sean, soslayando así la exponente con su conducta cualquier privacidad al hacer posible la contemplación de su figura desnuda por cualquiera que por allí transitara en aquella fecha concreta, lo que en definitiva comporta rechazar la captación de su repetido desnudo como supuesta vulneración de su derecho a la intimidad ".

»Por su parte el derecho a la propia imagen consagrado en el artículo 18.1 de la Constitución Española se configura, tal y como señala la STC de 26 de marzo de 2001 como un derecho de la personalidad derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener dimensión pública. La facultad otorgada por este derecho, en tanto que derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por un tercero, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultura, etc.,...- perseguida por quien la capta o difunde. Por ello el contenido del derecho a la imagen tiene un aspecto negativo, es decir, el de prohibir a terceros obtener, reproducir o divulgar la imagen de la persona, sin su consentimiento, así como en positivo, permite a la persona la

facultad de reproducir su propia imagen. Así la citada STC de 26 de marzo de 2001 afirma que "con la protección constitucional de la imagen se preserva no solo el evidente poder de decisión sobre los fines a los que haya de aplicarse las manifestaciones de la persona a través de su imagen (STC 117/1994) sino también una esfera personal, y en este sentido, privada de libre determinación". Por ello puede considerarse que este derecho, así formulado y en este aspecto, se presenta como un derecho inmaterial, aunque pueda también explotarse comercialmente.

»No se apreciará intromisión ilegítima en los derechos fundamentales cuando "estuviere expresamente autorizada por la ley o cuando el titular del derecho hubiere prestado su consentimiento expreso" según establece el artículo 2.2 de la LO 1/1982 de 5 de mayo . Por otra parte cabe señalar que si bien el artículo 7.5 de dicha LO establece que tendrá la consideración de intromisión ilegítima en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 "La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos", deja a salvo los casos previstos en el artículo 8.2, precepto conforme al cual el derecho a la propia imagen no impedirá "a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público"; ahora bien, no se puede entender el citado punto 2 del artículo 8, sin tener en cuenta que refleja supuestos específicos de lo genéricamente expuesto en el punto 1 de dicho precepto, en el que se declara que "no se reputarán con carácter general intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante", todo lo cual hace concluir que suponiendo los supuestos previstos en el artículo 8.2.a) una relajación en la protección de tal derecho fundamental a la propia imagen de las personas en las que concurran las condiciones en dicho precepto expuestas, debe existir un interés constitucionalmente relevante que autorice tal intromisión, cual es el interés general a la información. Por ello, para que la captación, reproducción o publicación de una imagen de un personaje público pueda considerarse amparada por el citado precepto, y por tanto no constituyan una intromisión ilegítima se requiere no solo que haya sido captada durante un acto público o en lugares, abiertos al público, sino que concurra un interés público o general legitimador de la primacía de lo informado, lo que no concurre en la mera publicación de fotografías en las que dicho personaje aparezca

desnudo, siendo además destacable que en todo caso cabe entender que existe intromisión ilegítima cuando dicha publicación no obedece a una finalidad informativa que satisfaga un interés general, sino a un propósito lucrativo o comercial interdictado en el artículo 7.6 de la citada LO 1/1982 .

»En tal sentido señala la S. de la Aud. Prov. de Madrid, Sección 9.^a, de 12 de septiembre de 2005 "Por ello, que la captación mediante teleobjetivo y su ulterior e in consentida divulgación en la revista Entrevistó de la efigie en "top-less" de la actora en una playa ibicenca infringe ilícita y patentemente su derecho a la propia imagen , no puede ofrecer duda alguna sin más que reparar, siguiendo cuanto esta Sección decía ya en su sentencia de 29 de abril de 2002: en primer lugar, que era aquella muy libre de exhibirse como le viniera en gana en un concreto lugar, aunque fuere público - máxime si consideramos lo usual de tal exhibición en tales parajes -, sin que esto justifique legalmente la captación y reproducción de su imagen en una revista de tirada nacional, sin contar con su consentimiento, al no ser lícito argüir la excepción del artículo 8.2.a) de la Ley (profesión notoria o pública del efigiado y captación de su efigie en lugares abiertos al público), pues la misma, de obligada interpretación restrictiva como todas las cercenadoras de derechos, no hace más que concretar los supuestos de prevalencia de la información sobre el derecho a la propia imagen , en virtud del cargo, profesión de notoriedad o proyección pública del sujeto y del acto o lugar asimismo público de su captación, exigiendo inexcusablemente el interés público o general legitimador de la primacía de lo informado, cuyo interés, obvio es señalarlo, brilla por su ausencia en el supuesto de autos, al consistir la gráfica información en mostrarnos a la actora en las circunstancias ya expresadas, aunque su persona y profesión puedan ser más o menos públicamente conocidas; y en segundo lugar que está acreditada la adquisición a terceros por parte de la demandada de las fotografías a que venimos refiriéndonos, mediante precio y su efectiva publicación en la revista con las características que refleja el juez "a quo" en el cuarto de los fundamentos de su resolución, con lo que el exclusivo ánimo comercial o lucrativo que con tal proceder se perseguía resulta evidente, y en consecuencia su encaje en el apartado 6 del artículo 7 de la Ley especial de que tratamos, incuestionable. Si a lo dicho añadimos, como esta Sección decía también en su reciente sentencia de 18 de julio último que el argumento "personaje público en lugar público" no es válido pues, además de tales elementos, subjetivo y objetivo, se precisaría el llamado elemento teleológico, el interés público, tal como la STS de 17 de julio de 1993 razonó aludiendo que se pretendía elevar

"el simple fenómeno de curiosidad a la categoría de interés social a despecho de las circunstancias de usual reserva de la interesada...", denominando dicho Alto Tribunal "publicación innecesaria" a aquella que su utilidad solo se presente como comercial, por no darse la circunstancia de responder a suceso público alguno y obedecer a obtener una mayor difusión de la revista presentando a los lectores actividades íntimas de las personas (SS de 11 de diciembre de 1995 y 22 de marzo de 2001), lejos de la utilidad general informativa correcta que puede interesar al público por la relevancia de las personas y del acontecimiento, que está en consonancia con su actividad profesional, artística o social". En este mismo sentido la STS de 19 de julio de 2004 señala, citando la STC 29/1992 de 11 de febrero que "hay que recordar que la preservación del reducto de inmunidad protegido con el reconocimiento de estos derechos subjetivos solo puede ceder, cuando del derecho a la información se trata, si lo difundido afecta, por su objeto y valor, al ámbito de lo público, que no coincide, claro es, con aquello que pueda suscitar o despertar, meramente la curiosidad de los otros".

»Cuarto. Aplicando la doctrina expuesta en el Fundamento Jurídico anterior a los hechos declarados probados en el Fundamento Jurídico Segundo de la presente resolución, no cabe entender que con la publicación por las mercantiles demandadas de las fotografías de autos se haya producido una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad corporal de la actora. En tal sentido cabe señalar que las fotografías se realizaron en una playa de libre tránsito, de modo y manera que difícilmente la demandante puede aducir que intentara preservar del conocimiento ajeno las partes íntimas de su cuerpo reflejadas en dichas fotografías cuando contrariamente las expuso a la vista de cuantas personas pudieran acudir o transitar dicha playa durante la realización del reportaje que estaba realizando para la revista Elle . En su interrogatorio doña Trinidad mantuvo que las fotografías responden a momentos puntuales de dicho reportaje, en el sentido de que no estuvo desnuda -en los términos reflejados en las fotografías publicadas - durante todo el tiempo de su realización, sino durante momentos específicos, y que se preocupó de que las fotografías en las que debía posar desnuda fueran realizadas en horas tempranas con la finalidad de preservar su intimidad , evitando que hubiera otras personas en la playa que pudieran observarla. A tal respecto cabe reseñar que no se practicó prueba en el juicio acreditativa de tal extremo, no resultando para tal fin suficiente lo manifestado por dicha demandante en su interrogatorio, pues tal y como indica el artículo 316 de la LEC únicamente cabe otorgar certidumbre a los hechos reconocidos por la parte siempre y

cuando hubiera intervenido personalmente en los mismos y además le sean enteramente perjudiciales, no sirviendo por tanto tal interrogatorio como medio probatorio apto para acreditar tal extremo beneficioso para la demandante. Podía haberse propuesto la testifical del resto de los componentes del equipo que participaron en tal reportaje de la revista Elle a los efectos de acreditar tal conducta reservada de la actora, más no se hizo; y la única prueba objetiva existente en autos lo constituyen las fotografías, en las que tal y como se ha indicado la demandante muestra sin reservas tales partes íntimas de su cuerpo en un lugar de libre tránsito y por tanto a la vista de cuantas personas pudieran encontrarse en dicho lugar.

»Contrariamente, sí cabe concluir que la publicación de dichas fotografías suponen una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de la demandante, toda vez que tales fotografías fueron captadas, y a los efectos que interesan publicadas por las demandadas, sin su consentimiento, no resultando de aplicación lo dispuesto en el artículo 8.2.a) de la Ley 1/1982 toda vez que si bien la actora es un personaje con proyección pública, y las fotografías fueron tomadas en un lugar público, no concurre interés público o general legitimador de su publicación, y es más, ni siquiera su publicación responde a un interés informativo, como cabe colegir del texto que a dichas fotografías se acompaña tanto en la revista *Interviú* como en la revista *Cuore*, respondiendo únicamente a una finalidad lucrativa o comercial de promoción y venta de dichas revistas, que el artículo 7 de dicha Ley califica de intromisión ilegítima en su punto o supuesto 6.º, sin que pueda ser de aplicación lo dispuesto en el citado artículo 8.2.a. Y esto, que es de clara aplicación a las mercantiles Ediciones Zeta S.A. y Zoom Ediciones S.L. por la publicación de tales fotografías en las revistas *Interviú* y *Cuore*, es igualmente de aplicación a las otras dos entidades codemandadas: en concreto, y respecto a Ediciones Primera Plana S.A., perteneciente al mismo grupo editorial que las anteriores, en tanto en cuanto reproduce dos fotografías de la actora en el ejemplar de *El Periódico de Catalunya*, en una de las cuales aparece desnuda la demandante, infiriéndose del texto que las acompaña su intención de promocionar las publicaciones anteriores, estando por tanto ausente ánimo informativo alguno. Y respecto a Zeta Digital S.L. en tanto en cuanto publica dichas fotografías en las páginas de Internet www.interviú.es y www.elperiodico.com, páginas que dicha demandada explota comercialmente, sin que conste prueba alguna acreditativa de que simplemente preste el soporte técnico a tales "revistas digitales", no habiéndose aportado prueba alguna acreditativa de tal extremo, y sin que la utilización de los nombres de dichas

revistas resulte extraño al tratarse de una mercantil perteneciente al mismo grupo de empresas, excluyéndose de su actuar ánimo informativo alguno, utilizándose la publicación de dichas fotografías con fines lucrativos y de atracción del público.

»Quinto. Apreciada la existencia de tal intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de la demandante, procede resolver sobre las pretensiones indemnizatorias deducidas en la demanda.

»A tal respecto cabe señalar que el artículo 9.3 de la citada Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, establece que "La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma".

»Sentado lo anterior, las pretensiones indemnizatorias ejercitadas por la actora se fundamentan en el daño moral sufrido como consecuencia de la publicación por las demandadas de las fotografías ya expuestas y descritas en los Fundamentos Jurídicos anteriores. Tal y como señala la STS de 25 de noviembre de 2002 , "no hay más daño moral que el que resulte para el estado personal de la víctima la intromisión ilícita en sus derechos de la personalidad. Si esa intromisión tiene repercusiones en su patrimonio, las disminuciones que sufra son daños patrimoniales y como tal han de ser tratados. La moderna doctrina jurídica abandonó hace tiempo la distinción entre daños con repercusión solo en la persona física o psíquica de la víctima, y con repercusión también en su patrimonio. La más autorizada sostiene que el daño moral debe reducirse al sufrimiento o perturbación de carácter psicofísico en el ámbito de la persona a consecuencia de lesiones de derechos de la personalidad". Por otra parte cabe reseñar, a los efectos de valorar tal daño moral, que el citado artículo 9.3 establece como uno de los parámetros o factores a tener en cuenta para la cuantificación de la indemnización el beneficio obtenido por el causante de la lesión, mas no establece en modo alguno que tal beneficio, una vez cuantificado, deba sin más integrar la indemnización procedente, tal y como reclama la actora, siendo simplemente un dato o factor más a tener en cuenta para la fijación de su importe.

»De cara a la valoración del daño moral sufrido por doña Trinidad por la publicación por las demandadas de las fotografías de autos, así como de cara a la fijación

de las pertinentes indemnizaciones a satisfacer por estas últimas debe atenderse por un lado a la entidad de dicho daño moral por la relevancia de la transgresión objetivamente considerada y por otro lado a la difusión que tuvieron los reportajes publicados por las mercantiles demandadas. En relación con el primer punto, cabe destacar la grave intromisión que en el derecho a la propia imagen de la demandante supuso la publicación por las mercantiles demandadas de los reportajes y fotografías descritos en el Fundamento Jurídico Segundo de la presente resolución, con la consiguiente angustia, desazón y grave sufrimiento moral que necesariamente tuvo que suponer para la actora atendiendo al hecho no solo de que en tales fotografías aparece desnuda, sino que además, tal y como se deduce de la totalidad de la documental obrante en las actuaciones, entre la que se encuentran abundantes revistas con reportajes de dicha demandante, nunca con anterioridad había sido publicada ninguna fotografía de doña Trinidad desnuda, no habiendo realizado nunca un posado en tales condiciones: únicamente aparece semidesnuda, enseñando un pecho, en una fotografía existente en el número 13 de la revista Playboy (acompañada como documento n.º 11 junto con la contestación a la demanda) siendo de destacar que se trata de una fotografía artística; y si bien e igualmente en una escena de la película Ninette aparece desnuda de espaldas, tal escena debe entenderse e interpretarse dentro del contexto en que es realizada; cabe por tanto concluir que la actora siempre rehuyó la realización de fotografías y reportajes en que se le pudieran ver tales partes íntimas del cuerpo; a lo anterior cabe añadir en el caso de las publicaciones escritas los comentarios ciertamente morbosos o jocosos que se acompañan a dichas fotografías, denigrantes para la actora. En relación con la difusión que tales reportajes y fotografías tuvieron, tal y como se expone en el Fundamento Jurídico Segundo de la presente resolución, la publicación de las fotografías de la demandante en el ejemplar n.º 1612 de la revista Interviú tuvo una más que notable repercusión mediática, haciéndose eco de tal publicación los medios escritos de mayor difusión, siendo igualmente objeto de diversos programas radiofónicos y televisivos, repercusión además que se prolongó en el tiempo ante la ulterior polémica surgida entre la revista Elle e Interviú, polémica y repercusión mediática que Ediciones Zeta S.A. explotó con fines lucrativos, publicando dichas fotografías en otros tres números posteriores de dicha misma revista (concretamente en los números 1613, 1614 y 1617), perpetuándose en tal conducta de intromisión ilegítima en el derecho de la personalidad de la demandante; tal fue la trascendencia mediática que tuvo la publicación de dichas fotografías en la revista Interviú -y en el resto de las publicaciones de las demandadas- que

el periódico El Mundo en su anuario de 2007 la incluyó entre los sucesos más significativos ocurridos en el año 2007; igualmente cabe reseñar que Ediciones Zeta S.A. vendió 178.617 ejemplares de la revista número 1612, duplicando prácticamente el número de ventas habituales, obteniendo unos beneficios netos por la venta de dicho número de la revista ascendentes a 164.954 euros (dejando aparte los 88.160 euros abonados a las agencias que le suministraron dichas fotografías). Igual repercusión obtuvo la publicación de tales fotografías por la codemandada Zeta Digital S.L. en las páginas web www.interviú.es y el www.elperiódico.com; a tal respecto cabe reseñar que la primera página citada registró 963.364 visitas entre los días 19 y 25 de marzo de 2007, y la segunda 912.082 visitas en el mismo periodo, lo que le permitió además a dicha entidad obtener unos beneficios netos ascendentes a 9.167 euros. Paralelamente a las publicaciones anteriores, Zoom Ediciones S.L., perteneciente al mismo grupo empresarial, procedió a publicar tales fotografías en el número 46 de la revista Cuore, para un segmento de la población diverso del propio de las publicaciones anteriores, obteniendo unos beneficios netos de 8.241 euros. Sin duda fueron tales publicaciones -tanto las escritas como la digital- las que más repercusión tuvieron y por ende en mayor medida incidieron en el daño moral sufrido por la demandante. Por tal razón se estima procedente condenar a Ediciones Zeta S.A. a indemnizar a la demandante en la cantidad de 200.000 euros, a Zoom Ediciones S.L. a indemnizarle en la cantidad de 50.000 euros y a Zeta Digital S.L. a indemnizarle igualmente en la cantidad de 50.000 euros, en todos los casos junto con los intereses legales devengados por tales cuantías desde la fecha de presentación de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1100, 1101 y 1108 del Código Civil.

»En relación con la mercantil codemandada Ediciones Primera Plana S.A., cabe reseñar que en modo alguno, y a diferencia de lo ocurrido con las publicaciones anteriores, la publicación de las dos fotografías de la demandante se erigió en parte esencial del contenido del diario de El Periódico de Catalunya publicado el día 21 de marzo de 2007, ocupando apenas una cuarta parte de la página número 75, teniendo una finalidad principalmente promocional de las dos revistas -Interviú y Cuore- ya publicadas por el mismo grupo empresarial con anterioridad. Por tal razón, no habiéndose además acreditado la difusión que dicho diario tuvo, cabe fijar en 10.000 euros, junto con los correspondientes intereses legales desde la fecha de interposición de la demanda, la cantidad a satisfacer a la

actora, junto con los intereses legales devengados por tal cuantía desde la fecha de interposición de la demanda.

»De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo, y de cara a prevenir intromisiones ulteriores, procede condenar a las demandadas igualmente a entregar para su destrucción cuanto material fotográfico obre en su poder relativo a las fotografías captadas a la actora durante la realización del reportaje para la revista Elle los días 10 y 11 de marzo de 2007, absteniéndose igualmente de explotar y utilizar en un futuro directa o indirectamente las fotografías por cualquier medio existente.

»Igualmente y de conformidad con dicho precepto, y como medida para restablecer a la actora en el pleno disfrute de sus derechos, procede condenar solidariamente a las demandadas a publicar el Fallo de la presente resolución en los diarios, revistas y páginas digitales interesadas por dicha demandante, resultando justificable su publicación en tales medios habida cuenta la gran repercusión mediática que la publicación de las fotografías de autos tuvo.

»Sexto. Procediendo estimar parcialmente la demanda, no procede realizar expresa condena en las costas causadas en la presente instancia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.2 de la LEC.»

TERCERO.- La Sección 18.^a de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de 1 de diciembre de 2009, en el rollo de apelación n.º 671/2009, cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Estimando el recurso de apelación planteado por Ediciones Zeta S.A., Zoom Ediciones S.L., Ediciones Primera Plana S.A. y Zeta Digital S.L., representadas por el Sr. Procurador D. Felipe Juanas Blanco, y desestimando, la impugnación planteada por Dña. Trinidad representada por D. Francisco José Abajo Abril, ambos recursos contra sentencia de fecha 9 de enero de 2009, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 40 de Madrid en autos de juicio ordinario n.º 1146/07, seguidos entre las citadas partes y el Ministerio Fiscal, debemos revocar y revocamos parcialmente la referida resolución, que quedará redactada como sigue: desestimando en su integridad la demanda planteada por Dña. Trinidad debemos absolver y absolvemos a las demandadas Ediciones Zeta S.A. Zoom Ediciones S.L., Ediciones Primera Plana S.A., y Zeta Digital S.L., de todas las pretensiones contra las mismas ejercitadas en el escrito de demanda. No procede especial pronunciamiento sobre las costas procesales generadas en la instancia. No

procediendo de igual modo especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta alzada.»

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. No se aceptan los Fundamentos de Derecho de la resolución objeto de recurso, en tanto se opongan a los que siguen.

»Segundo. Alega la parte apelante Ediciones Zeta S.A., Zoom Ediciones S.L., Ediciones Primera Plana S.A. y Zeta Digital S.L., como motivos en los que basa su recurso, en primer lugar la falta de legitimación pasiva de la entidad Zeta Digital S.L., dado que esta es una sociedad que se limita a prestar servicios de soporte digital para distintas publicaciones, no pudiéndose obviar el contenido del artículo 65 de la Ley de Prensa e Imprenta a tenor del cual no podría prosperar en ninguna circunstancia la acción entablada por la actora contra la sociedad Zeta Digital SL, al no encontrarse esta sociedad dentro de ninguno de los supuestos contemplados por el referido artículo.

»En segundo lugar alega la infracción del artículo 7.5 de la Ley Orgánica 1-82 en relación con el artículo 8.2 del mismo texto legal y de la doctrina jurisprudencial de aplicación. En el presente supuesto concurren tal y como se establece en la sentencia recurrida, y tal y como ha sido establecido en la reciente sentencia dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, en sentencia n.º 1050-2008, de fecha 18 de noviembre de 2008 , los dos requisitos que establece la Ley y que legitiman la publicación de la imagen de una persona, esto es, personaje de notoriedad y proyección pública de la demandante, e imagen captada en un lugar público abierto al público, la playa. En tercer lugar estima que sería improcedente la indemnización por daño moral establecida en la resolución de instancia, con concurrencia de error en la valoración de la prueba. Así, la sentencia incurre en un primer error al afirmar que las imágenes publicadas y objeto de este procedimiento muestran a la demandante desnuda, cuando es evidente que solo aparece semidesnuda. Incurriendo en otro error cuando afirma que la actora no había posado nunca antes desnuda, y que no había realizado ningún posado en tales condiciones. El artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1-82 marca unas pautas valorativas del daño moral, el cual se apreciará tendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, pautas que no han sido tenidas en cuenta por la sentencia recurrida. Además entiende que de las pruebas practicadas se derivaría que no ha habido un incremento significativo de los resultados netos como consecuencia de la publicación del reportaje, quedando constatado por el contrario la situación deficitaria de las compañías demandadas.

En cuanto a la medida complementaria acordada y consistente en la publicación del fallo de la sentencia en los diarios El País, El Mundo, La Razón El Periódico de Cataluña, y en las revistas Interviú y Cuore y en las páginas web www.elperiodico.com y www.interviú.es estima que al igual que en el caso de la indemnización no procede por no concurrir intromisión en su imagen. Y acaba solicitando la revocación de la resolución de instancia para que en su lugar se dicte otra en la que se desestime la demanda interpuesta en su día por Dña. Trinidad conocida como Rosa , declarándose la inexistencia de intromisión ilegítima alguna en su imagen, con expresa condena en costas a la parte actora.

»Tercero. Por la parte apelante Dña. Trinidad se alegaron como motivos de su recurso, que concreta a los siguientes puntos: -Desestimación de la existencia de intromisión en la intimidad corporal de esta parte. -No inclusión en la indemnización a abonar a esta parte del beneficio obtenido por las codemandadas como consecuencia de la publicación de las fotografías. -Improcedencia del punto relativo a la condena en costas en virtud del cual cada parte debe abonar las costas causadas en su instancia y las comunes por mitad, en primer lugar que estima que al contrario de lo considerado en la resolución de instancia, sí existe intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad corporal de esta parte, con apoyo en la doctrina sentada en este punto por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Añade, que el artículo 18.1 de la CE, garantiza el secreto sobre la propia esfera de intimidad, vedando que sean terceras personas quienes decidan cuáles son los lindes de la vida privada de cada uno. La intimidad corporal forma parte de la intimidad personal garantizada en el artículo 18.1 de la CE, y el objeto de protección es un sentimiento de pudor personal, siempre y cuando este se reduce a los criterios culturales dominantes en la sociedad. De ahí, que deba atenderse a las partes del cuerpo sobre las que se produce la intromisión y a los instrumentos sobre las que opera. Señala, que debe recordarse que como señala la jurisprudencia del Tribunal Constitucional el derecho a la intimidad corporal otorga a la persona un poder jurídico para disponer sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona, garantizándose de esta forma el secreto sobre la propia esfera de intimidad, y vedando que sean terceros quienes decidan cuáles son los lindes de su vida privada. El hecho de que estuvieran en una playa de tránsito libre, y por tal motivo no exenta de riesgo a que terceros ajenos al círculo al que se refería esta parte pudieran verla desnuda, no significa ni que estuviera dispuesta a abrir su intimidad a estas personas, ni que por tal motivo carezca de sentimiento de pudor cuya protección se pide. Máxime cuando se tomaron todas las medidas posibles para preservar

dadas las circunstancias, su intimidad corporal. A continuación señala que estima procedente la consideración del beneficio neto obtenido por las codemandadas para el cálculo de la indemnización, no pudiendo olvidarse que el derecho fundamental a la imagen tiene una vertiente patrimonial que solo al titular del derecho le corresponde disfrutar, de tal modo que cuando se produce una intromisión ilegítima y a raíz de esta intromisión el causante obtiene unos beneficios económicos, se está produciendo una traslación patrimonial desde el perjudicado al causante que no encuentra justificación jurídica alguna. Los beneficios obtenidos por las codemandadas resultaron acreditados mediante el informe pericial practicado en el procedimiento y que fue reconocido como un hecho cierto en el Fundamento de Derecho Quinto de la sentencia. La existencia de un beneficio por parte de las demandadas gracias a la publicación de las imágenes de esta parte, es un hecho que quedó plenamente acreditado en el procedimiento. Por ello y teniendo en cuenta que la LO 1-1982 de 5 de mayo establece como criterio obligatorio, para el cálculo de la indemnización por el daño moral, el beneficio obtenido por el causante de la intromisión ilegítima, procede el aumento de la indemnización fijada en la sentencia de instancia en las siguientes cantidades: Ediciones Zeta S.A. 211.567,20 euros, Zoom Ediciones S.L. 138.249 euros, y Ediciones Primera Plana S.A. 3.044 euros. Sobre la imposición de costas de la instancia, manifiesta que de acuerdo con lo dispuesto en el apartado I del artículo 394 de la LEC ; para el caso de estimarse las pretensiones anteriormente formuladas, esta son la relativa a la existencia de intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad corporal así como la aplicación del beneficio neto obtenido por las codemandadas en la valoración del daño moral, debe llevar aparejada la condena al pago de las costas procesales a las codemandadas. No obstante para el caso de que no se estimara procedente la existencia de intromisión ilegítima al derecho a la intimidad corporal, ni el incremento de la indemnización por el daño moral en virtud del beneficio obtenido por las codemandadas, las costas del presente procedimiento deben ser igualmente impuestas en su totalidad a las mercantiles codemandadas, en atención al criterio jurisprudencial que estima que ha habido una estimación sustancial de la demanda que lo justifica. Y acaba solicitando la revocación parcial de la resolución de instancia para que en su lugar se dicte otra en la que: - Declare la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad corporal de la demandante. -Condene a las codemandadas a estar y pasar por la anterior declaración.- Condenar a Ediciones Zeta S.A. a indemnizar a esta parte en la cantidad de 211.567,2 euros por los beneficios obtenidos de forma ilícita,

suma que deberá adicionarse a las cantidades correspondientes al daño moral apreciado por el juzgado en su resolución. -Condene a Zoon Ediciones S.L. a indemnizar a mi mandante en la cantidad de 138.249 euros por los beneficios obtenidos de forma ilícita, suma que deberá adicionarse a las cantidades correspondientes al daño moral apreciado por el juzgado en su resolución.- Condenar a Ediciones Primera Plana S.A. a indemnizar a esta parte en la cantidad de 3.044 euros por los beneficios obtenidos de forma ilícita, suma que deberá adicionarse a las cantidades correspondientes al daño moral apreciado por el juzgado en su resolución. -Condenar a las codemandadas al pago de las costas de ambas instancias.

»Cuarto. Opuesta por la parte apelante Ediciones Zeta S.A. Zoom Ediciones SL, Ediciones Primera Plana S.A. y Zeta Digital S.L., la excepción de falta de legitimación pasiva de Zeta Digital S.L., ha de apreciarse como Zeta Digital S.L. aparece como la entidad que publicó las fotografías en las diferentes páginas webs, dado que figura la misma como titular y responsable de los contenidos en las mismas. Por ello debe decaer este motivo de apelación así articulado, estimándose al contrario de lo pretendido, que dicha entidad Zeta Digital S.L., si tiene legitimación para soportar las acciones contra la misma emprendidas por la parte actora.

»Planteada de nuevo en esta segunda instancia por la apelante Dña. Trinidad , la procedencia de la estimación de la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad corporal de la misma por las codemandadas, no puede a la vista de las pruebas practicadas en autos, sino reiterarse que tal y como ya apreció el juzgador de instancia, las fotografías se realizaron en una playa de libre tránsito, en la que difícilmente la actora pudo preservar de conocimiento ajeno las partes de su cuerpo que se reflejan en las fotografías, sin que a este respecto baste la alegación de la actora apelante, de haberse reducido la posibilidad de dicho conocimiento al estricto grupo que participaba en el reportaje que se realizaba para la revista Elle , dado que no constando probado el carácter privado de dicha playa, es evidente que la actora, aun cuando no lo deseara se expuso a la vista de cuantas personas pudieran hallarse en dichos momentos en dicha playa. Debiendo en consecuencia decaer este motivo de impugnación.

»Entrando ya en el examen del fondo del recurso presentado por las apelantes Ediciones Zeta S.A., Zoom Ediciones S.L., Ediciones Primera Plana S.A. y Zeta Digital S.L., ha de partirse necesariamente de la jurisprudencia sobre las cuestiones controvertidas en el procedimiento que viene siendo mantenida por el Tribunal Supremo. Y a este

respecto, ha de destacarse al dar respuesta completa a las pretensiones en este pleito ejercitadas, la resolución de fecha 12 de junio de 2009 de dicho Alto Tribunal recurso de casación n.º 2451-05, que establece que debe dejarse como hecho indiscutido, la profesión de notoriedad o proyección pública de la demandante, en este caso reconocida actriz, y el carácter de lugar abierto al público, de la playa en la que estaba la demandante realizando un reportaje para la revista Elle , cuando se tomaron las fotografías, así como la falta de consentimiento para la captación y publicación de las mismas. Señalando dicha sentencia: "Para decidir al respecto habrá de reseñarse la jurisprudencia de esta Sala, más directamente aplicable al caso, esto es, la representada por sentencias que versan sobre la publicación inconsentida de imágenes de personas de notoriedad o proyección pública que disfrutaban de la playa o la piscina desnudas o sin la parte superior del bikini y son fotografiadas en actitudes no reveladoras de momentos íntimos de su vida privada ni dañosas para su reputación y buen nombre, esto es, imágenes que únicamente pueden afectar al derecho fundamental a la propia imagen y no además a los derechos también fundamentales al honor y a la intimidad personal y familiar, ya que el ordenamiento jurídico español, a diferencia de los de otros Estados de nuestro entorno y del artículo 8 del Convenio de Roma configuran esos tres derechos fundamentales como independientes o autónomos, según señaló la sentencia de esta Sala de 22 de febrero de 2006, con la consecuencia de que si la publicación de la imagen de una persona afecta a su derecho a la propia imagen pero también a su derecho al honor o a su derecho a la intimidad , el desvalor de la conducta enjuiciada aumentará a medida que vulnere más de uno de estos derechos. Esta jurisprudencia más específica se recopila en la reciente sentencia de esta Sala de 18 de noviembre de 2008 , mediante una expresa referencia a las de 29 de marzo de 1988 , 1 de julio de 2004 , 7 de abril de 2004 , 28 de mayo de 2002 , 12 de julio de 2004 , 6 de mayo de 2002 , y 18 de mayo de 2007 y a los caso sobre los que versaba cada una, desprendiéndose de su examen conjunto que la intromisión será ilegítima si la persona ha sido fotografiada en un lugar no público o también en un lugar público pero recóndito, apartado, buscado por la persona afectada precisamente para preservar la intimidad o determinados aspectos de su imagen" Cuestión esta, que desde luego no concurre en autos, puesto que la única prueba obrante en autos, indica que la playa donde la demandante realizaba el reportaje para la revista Elle , era de libre tránsito para terceros, y no reunía el carácter de privada.

»Continúa la mencionada sentencia del Tribunal Supremo estableciendo que: "La interpretación del concepto lugar abierto al público ha de ser finalista y no meramente literal, de suerte que no cabe entender por tal todo aquel al que cualquier persona pueda tener acceso en un momento determinado, sino el que resulta del uso normal por una generalidad de personas que acceden a él fuera del ámbito estricto de su vida privada. La citada sentencia de 18 de noviembre de 2008 también intentó precisar el sentido del artículo 7.6 LO 1/82 en relación con el apdo. 5 del mismo artículo y con el apdo. 2 a) del art. 8. Se trataba, en definitiva, de determinar si la finalidad del medio informativo de aumentar su tirada o su audiencia mediante la publicación de las imágenes conflictivas impedía aplicar la excepción contemplada en el art. 8.2.a) cuando pese al carácter público tanto de la persona afectada como del lugar en que se encontraba, no concurría un interés general de la información transmitida por dichas imágenes. Tras hacerse cargo esta Sala de las dificultades técnicas que plantea la inclusión en la LO 1/82 del derecho a la propia imagen no solo en su dimensión de derecho fundamental sino también en su aspecto patrimonial, declaraba que "no puede confundirse el legítimo objetivo de obtener beneficios económicos propio de cualquier actividad mercantil y por tanto también de las empresas de comunicación, con los fines publicitarios, comerciales o análogos a que se refiere el artículo 7.8 LO 1/82. De ser así, resultaría que cualquier información ilustrada con imágenes in consentidas de una persona de proyección o notoriedad pública en un lugar público nunca podría ampararse en el art. 8.2 a) LO 1/82 , a no ser que la empresa titular del medio informativo excluyera totalmente de sus objetivos el beneficio económico, algo difícilmente imaginable en sociedades anónimas editoras, como es la codemandada, desde el momento en que el art. 1-2º del Código de Comercio considera comerciantes a las compañías mercantiles. Así las cosas, las imágenes enjuiciadas no son encuadrables en el art. 7.6 LO 1/82, normalmente reservado a imágenes consentidas en su captación pero sin consentimiento simultáneo o posterior para su publicación, o bien a imágenes in consentidas también en su captación pero de personas sin relevancia pública alguna, pues no son fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga los consistentes en obtener beneficios económicos mediante el ejercicio de la actividad mercantil propia de la empresa titular de un medio informativo. En consecuencia, la sentencia recurrida infringió el art. 20.1.a) de la Constitución en relación con el artículo 7.6 de la LO 1/82 , porque el derecho constitucional a comunicar libremente información veraz no desaparece ni se debilita por la circunstancia de que mediante la transmisión de la información se obtengan beneficios

económicos, como parece consustancial a toda empresa del sector, ni por el hecho también consustancial al mudo de la información, de que una primicia o exclusiva aumente la tirada o la audiencia, y por tanto también los beneficios económicos de la empresa titular del medio". En cuanto al interés informativo protegible con arreglo al art. 20.1.a) de la Constitución la misma sentencia señalaba que "no toda información tiene que ser necesariamente política, económica, científica o cultural" pues también existe el género más frívolo de la información de espectáculo o entretenimiento, y entender lo contrario equivaldría a que los medios no dedicados estrictamente a la información política, científica, cultural o económica solo pudieran publicar imágenes consentidas por sus protagonistas, lo cual no resulta compatible con la excepción que contempla el art. 8.2 a) LO 1/82 ni tampoco con la relevancia que el art. 2.1 de la propia Ley Orgánica atribuye a los usos sociales para delimitar la protección civil del honor, la intimidad y la propia imagen "... En consecuencia la ilicitud o licitud de las imágenes de una persona de notoriedad o proyección pública en una playa pública normalmente concurrida no puede depender de que tenga puesta o no la pieza superior del bikini, pues si así fuera se estaría reconociendo implícitamente que prescindir de dicha pieza no está admitido por los usos sociales.

»Aplicando así la doctrina sentada por nuestro más Alto Tribunal, aparece como consecuente, la estimación del recurso planteado por las partes codemandadas, puesto que ha de dejarse sin efecto la falta de interés informativo de las fotos públicas que apreciaba la resolución de instancia, así como la no relevancia a los efectos de uso ilegítimo de la imagen de la demandante del fin comercial y en aras a la obtención de lucro económico de las codemandadas que también apreciaba la sentencia recurrida. Estimación la anterior, que como lógica consecuencia ha de traer la de la desestimación del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

»Quinto. En materia de costas procesales, procede a la vista de la existencia de dudas de derecho, en base a distintas interpretaciones realizadas por las partes, de resoluciones de nuestros más altos tribunales, a tenor del artículo 394, mantener la falta de especial pronunciamiento sobre las costas procesales generadas en primera instancia, pronunciamiento que por los mismos motivos ha de realizarse también en relación a las costas procesales causadas en esta segunda instancia a tenor de lo previsto en el artículo 398 del mismo texto legal.»

QUINTO.- En el escrito de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación presentados por la representación procesal de D.^a Trinidad , se formulan los siguientes motivos de casación:

El motivo primero del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula: «Vulneración al derecho fundamental a la propia imagen de la recurrente garantizado en el artículo 18.1 CE ».

En este motivo se plantea, en síntesis, la errónea valoración e interpretación de la doctrina y jurisprudencia realizada por la sentencia recurrida. La parte recurrente señala que no concurren los requisitos de la causa de justificación del artículo 8.2 letra a) de la LO 1/82 : primero, porque siendo hecho indiscutible que es un personaje de notoriedad y profesión pública, siempre ha intentado preservar del conocimiento ajeno las partes íntimas de su cuerpo, sin posar desnuda para ninguna publicación; segundo, tal y como se expone en el recurso extraordinario por infracción procesal, la playa no era un lugar abierto al público y aunque lo fuera, no lo era desde un plano jurídico, en aplicación de la STS de 28 de noviembre de 2008 , porque no había nadie más en la playa, aparte de los cinco miembros del equipo del reportaje; y en tercer lugar, no existía interés general informativo conforme a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El motivo segundo del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula: «Singularidad del presente supuesto de hecho: inexistencia de información. Del uso dado a las imágenes de la demandante. Vulneración al derecho fundamental a su imagen garantizado en el artículo 18.1 CE ».

En este motivo se plantea en síntesis que el reportaje de la revista Entrevistó no contiene ningún tipo de información a tenor del texto que acompañó al reportaje fotográfico, y su función tampoco respondía al interés informativo, ni siquiera el más frívolo, sino que el reportaje fue utilizado como reclamo comercial, ocupando el lugar en el que en la estructura usual de contenidos de la revista se sitúan los reportajes eróticos.

El motivo tercero del recurso de casación se introduce con la siguiente fórmula: «Vulneración al derecho fundamental a la intimidad de la recurrente garantizado en el artículo 18.1 CE ».

En este motivo se plantea en síntesis que las imágenes publicadas no solo han vulnerado el derecho a la propia imagen , sino también su derecho a la intimidad corporal al concurrir los presupuestos para considerar que se ha producido una intromisión

ilegítima: primero, su trayectoria personal, en la que a lo largo de su vida y carrera profesional ha intentado mantener determinadas partes de su cuerpo dentro de su ámbito íntimo; segundo, el contexto en el que se produce la sesión fotográfica que responde a momentos concretos en los que permitió que durante una sesión fotográfica, los miembros que intervenían en la sesión de fotos pudieran verla desnuda y tercero, las medidas adoptadas para preservar su intimidad corporal: solicitó que la sesión de fotos se realizara por un fotógrafo de su confianza, reservándose el derecho a revisar las instantáneas; la playa pertenecía a un exclusivo y privado resort; las sesiones se iniciaron a las 6 de la mañana; solo permaneció desnuda en los momentos capturados, cubriéndose seguidamente; las fotografías fueron tomadas clandestinamente, desde lejos, para evitar que los fotógrafos pudieran ser descubiertos.

El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, denominado en el recurso alegación cuarta, se introduce con la siguiente fórmula: «Infracción de normas procesales de la sentencia».

En este motivo la parte recurrente discrepa de la valoración realizada por la sentencia recurrida relativa al carácter no privado de la playa, al considerarla de libre tránsito para terceros. Considera que se ha producido una inversión de la carga de la prueba, y una infracción del artículo 217 de la LEC, articulando el motivo al amparo del apartado 2 ° del artículo 469.1 de la LEC al atribuir a la recurrente las consecuencias de la falta de prueba cuando se señala en la sentencia recurrida que «no constando probado el carácter privado de dicha playa». La parte recurrente considera que a quien corresponde acreditar este extremo es a las codemandadas al alegar la excepción del artículo 8.2 de la LO 1/82 , sin que hayan propuesto prueba sobre la legislación mejicana relativa al carácter público o no de las playas donde se tomaron las fotografías.

El motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal, denominado en el recurso alegación quinta, se introduce con la siguiente fórmula: «Infracción del artículo 24.1 de la Constitución Española por denegación de la tutela judicial efectiva».

En este motivo la parte recurrente plantea, en síntesis, que se ha producido un error en la valoración e interpretación de la prueba respecto del carácter restringido de la playa donde se tomaron las fotografías y sobre las medidas adoptadas por la recurrente para preservar su intimidad corporal. La parte recurrente considera que todas las diligencias practicadas apuntan al carácter restringido de la playa, tratándose de la playa privada de un exclusivo resort: declaración de la demandante en la que afirma que la playa era privada

(316 de la LEC) documentos aportados con la demanda (326 LEC) y declaraciones de testigos que no habían estado en el hotel (376 LEC). La parte recurrente alega que se ha producido una arbitrariedad en la valoración de la prueba pues de la declaración de la demandante, del sentido común en relación con resorts exclusivos y de la conducta de la demandante durante el reportaje, no puede extraerse el carácter público de la playa. También señala que se ha producido un error en la valoración e interpretación de la prueba respecto a la actitud y medidas adoptadas por la demandante para preservar su intimidad corporal. La parte recurrente considera que la estimación parcial de la sentencia de primera instancia infringe el artículo 24 de la CE al no adoptar las medidas necesarias para poner fin a la intromisión producida. Para la determinación del perjuicio total sufrido, la parte recurrente señala que hay que tener en cuenta el beneficio obtenido como criterio indemnizatorio propio e independiente junto con el daño patrimonial y el daño moral. Para llegar a esta conclusión atiende a la propia redacción del artículo 9.3 de la LO 1/82 en el que el beneficio se recoge de forma separada, en su falta de incidencia en el daño moral y en las propias teorías sobre el enriquecimiento injusto. La parte recurrente señala las cantidades que considera cubren los daños y perjuicios ocasionados sumando los beneficios al daño moral ocasionado.

Termina solicitando de la Sala «Que reciba los presentes autos, y tenga por presentado, en tiempo y forma, el presente escrito, con el justificante de entrega de copias, y por interpuesto recurso de casación y extraordinario por infracción procesal por los motivos alegados en este escrito contra la sentencia de 1 de diciembre de 2009 dictada por la Sección Decimoctava de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, rollo de apelación 671/2009, los admita, y en su día y tras los trámites que sean de rigor, dicte sentencia por la que dando lugar a los mismos, case y anule la resolución recurrida, dictando otra sentencia de conformidad con las peticiones de esta parte en su escrito de demanda, estimándola y declarando la existencia de una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen e intimidad corporal de la demandante por parte de las codemandadas, condenándolas a estar y pasar por la anterior declaración; a destruir todo el material, cualquiera que sea el formato, en el que estén fijadas las fotografías que fueron publicadas así como cuantas otras hubieran sido captadas; a publicar a su costa el fallo de la sentencia, y a indemnizar a mi representada en las cantidades anteriormente relacionadas, y todo ello con la expresa imposición de las costas de la instancia, apelación y de los presentes recursos de casación y extraordinario por infracción procesal.»

SEXTO.- Por auto de 21 de septiembre de 2010 se acordó admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación presentados, la representación procesal de Ediciones Zeta, S.A., Ediciones Primera Plana, S.A., Zeta Digital, S.L. y Zoom Ediciones, S.L. formulan en síntesis, las siguientes alegaciones:

Con carácter previo, las partes recurridas señalan la identidad del supuesto de hecho a los analizados en las últimas resoluciones del Tribunal Supremo adoptadas desde finales del 2008 y que deben llevar a la desestimación del recurso al no existir diferencias con los mismos. Señala la parte recurrida la falta de legitimación pasiva de Zeta Digital S.L. al gestionar la inserción digital de las revistas, pero sin participación en la elaboración, redacción o confección de los contenidos, no encontrándose en ninguno de los supuestos del artículo 65 de la Ley de Prensa e Imprenta .

Se opone al primer motivo de casación al considerar que el análisis de la información publicada por la sentencia recurrida es correcto al aplicar la STS de 12 de junio de 2009 a un supuesto de imagen de un personaje con notoriedad pública, en lugar abierto al público, con interés informativo. La parte recurrida señala que las imágenes fueron captadas en una visitadísima y concurrida playa de Cancún de libre acceso, sin que la actora haya desplegado prueba alguna sobre el carácter privado de la playa. Las imágenes no se corresponden con escenas de su vida privada, sino que son tomadas en ejercicio de su labor profesional, sin tomar ninguna medida para evitar ser vista o fotografiada, sin que se mostrara nada que la demandante no hubiera mostrado ya anteriormente. Concorre además el requisito del interés informativo, al existir también el interés del género más frívolo o de entretenimiento. Pero además el interés informativo concurre por tratarse de una actriz de fama y notoriedad pública en el desarrollo de su actividad profesional que forma parte del mundo del espectáculo y participa de forma voluntaria y activa en los medios de comunicación, fomentando el interés público por su físico, debiendo aplicársele la doctrina de los actos propios.

Se opone al segundo motivo de casación por vulneración del derecho a la propia imagen al entender que, al admitirse por la jurisprudencia el interés del género más frívolo o de entretenimiento, concurre en este caso el interés informativo por ser las imágenes debatidas de una modelo española de fama internacional posando semidesnuda en el Caribe para un trabajo profesional de moda, sin que este interés desaparezca por la

circunstancia de que mediante la transmisión de información se obtengan beneficios económicos.

Se opone al tercer motivo de casación, al considerar que no se ha producido intromisión en la intimidad de la recurrente al exhibirse desnuda y semidesnuda en un lugar de libre acceso y tránsito concurrido a plena luz del día y por un largo espacio de tiempo, sin tomar ninguna medida para preservar su intimidad.

Se opone al recurso extraordinario por infracción procesal al considerar que no se puede pretender una nueva valoración de la prueba a su conveniencia. Señala que la sentencia recurrida es respetuosa con la normativa procesal ya que la carga de la prueba corresponde a la parte que alegue hechos que configuren su pretensión y en este caso que la playa es un lugar público es un hecho notorio, debiendo probarse su carácter privado. Además señala que todas las pruebas practicadas corroboran esta circunstancia y que la pretensión es extemporánea. Por último señala que la cuantía solicitada por la recurrente es desproporcionada, sin la más mínima justificación, y que no se corresponde con la normalmente concedida por los Tribunales, sin que proceda adoptar ninguna medida complementaria, al no haber sido solicitada en el recurso.

Termina solicitando de la Sala «Que habiendo por presentado este escrito lo admita, teniendo por formulado, en tiempo y forma, escrito de oposición al recurso de casación presentado por lo representación de D.^a Trinidad , conocida artísticamente como " Rosa ", y en su día previos los trámites correspondientes en Derecho, se dicte sentencia desestimando en su integridad tanto el recurso de casación como el extraordinario por infracción procesal admitidos a trámite por lo Sala, confirmando en su integridad lo resolución recurrida y dictada por lo Sección Decimoctava de lo Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 1 de diciembre de 2009 , todo ello con expresa imposición de las costas a lo recurrente.»

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal impugna los recursos interpuestos considerando acertada la doctrina de la Audiencia Provincial, al coincidir con la doctrina del Tribunal Supremo de las Sentencias de 18 de noviembre de 2008 y de 21 de junio de 2011. El Ministerio Fiscal centra el problema en el carácter público o no de la playa, ya que la recurrente señala que en Cancún existen playas y espacios de acceso restringido para garantizar la confidencialidad e intimidad de los huéspedes que se alojan en determinados complejos hoteleros, pero esto no ha sido acreditado en la causa y hay que partir de que las playas normalmente son lugares públicos, salvo prueba en contrario. Considera que la

conducta de los fotógrafos fue poco ética pero que con la nueva jurisprudencia hay que desestimar el recurso. Considera, en cuanto al recurso extraordinario por infracción procesal, que la valoración de la prueba corresponde a los tribunales, no produciéndose infracción de las normas reguladoras de la sentencia en la recurrida ni infracción del artículo 24 CE al no ser la valoración ni arbitraria ni ilógica.

NOVENO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 11 de julio de 2012, en que tuvo lugar.

DÉCIMO.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

CE, Constitución Española.

FJ, fundamento jurídico.

LOPJ, Ley Orgánica del Poder Judicial.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LPDH, Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

RC, recurso de casación.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el aprecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. Doña Trinidad, conocida artísticamente como Rosa, interpuso demanda de protección de su intimidad personal y de su imagen contra Ediciones Zeta S.A., Zoom Ediciones S.L., Ediciones Primera Plana S.A. y Zeta Digital S.L. por la publicación sin su consentimiento de unas fotografías que fueron captadas con teleobjetivo durante la realización de una sesión fotográfica pactada para la revista Elle, los días 10 y 11 de marzo de 2007, que tuvo lugar en la Riviera Maya. En algunas de estas fotografías aparecía sin ropa en la parte superior del cuerpo, con el pecho al descubierto, y de espaldas totalmente desnuda, publicándose también una fotografía en la que la Sra. Trinidad aparece

cambiándose la parte inferior del bikini, momento en el que es cubierta por una toalla blanca por un auxiliar del reportaje.

2. La sentencia de primera instancia estimó parcialmente la demanda. Se consideró que no se había producido una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad corporal de la actora porque: (i) las fotografías se realizaron en una playa de libre tránsito; (ii) sin que se intentara preservar del conocimiento ajeno las partes íntimas de su cuerpo cuando las expuso a la vista de cuantas personas pudieran acudir o transitar dicha playa durante la realización del reportaje. La sentencia consideró que las fotografías constituían una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen al ser captadas sin su consentimiento porque: (i) no concurría interés público o general legitimador de su publicación, (ii) no respondía a un interés informativo, sino a una finalidad lucrativa o comercial de promoción y venta de las revistas. Esta sentencia condenó a Ediciones Zeta S.A. a pagar a la actora la cantidad de 200.000 euros, a Zoom Ediciones S.L. a pagar a la actora la cantidad de 50.000 euros, a Zeta Digital S.A. a pagar a la actora la cantidad de 50.000 euros y a Ediciones Primera Plana S.A. a pagar a la actora la cantidad de 10.000 euros junto con los intereses legales devengados por tal cuantía desde la fecha de presentación de la demanda.

3. La Audiencia Provincial de Madrid estimó el recurso de apelación de las partes demandadas y desestimó íntegramente la demanda interpuesta, desestimando también el recurso de apelación de la parte demandante. La Audiencia Provincial consideró que las fotografías publicadas no suponían una intromisión ilegítima ni en la intimidad corporal ni en la imagen de la demandante: (i) la playa era de libre tránsito para terceros, sin que se preservara del conocimiento ajeno, las partes de su cuerpo; (ii) la demandante es una persona de proyección pública con profesión de notoriedad; (iii) las fotografías tenían interés informativo, en aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo establecida en la Sentencia de 12 de junio de 2009 , sin que fuera relevante para determinar su ilicitud el fin comercial de las codemandadas.

4. La parte demandante ha interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación al amparo del ordinal 1º del artículo 477.1 de la LEC .

I. Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.- Enunciación de los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal.

El motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal, denominado en el recurso alegación cuarta, se introduce con la siguiente fórmula: «Infracción de normas procesales de la sentencia».

En este motivo la parte recurrente discrepa de la valoración realizada por la sentencia recurrida relativa al carácter no privado de la playa, al considerarla de libre tránsito para terceros. Considera que se ha producido una inversión de la carga de la prueba, y una infracción del artículo 217 de la LEC, articulando el motivo al amparo del apartado 2.º del artículo 469.1 de la LEC al atribuir a la recurrente las consecuencias de la falta de prueba cuando se señala en la sentencia recurrida que «no constando probado el carácter privado de dicha playa». La parte recurrente considera que a quien corresponde acreditar este extremo es a las codemandadas al alegar la excepción del artículo 8.2 de la LO 1/82, sin que hayan propuesto prueba sobre la legislación mejicana relativa al carácter público o no de las playas donde se tomaron las fotografías.

El motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal, denominado en el recurso alegación quinta, se introduce con la siguiente fórmula: «Infracción del artículo 24.1 de la Constitución Española por denegación de la tutela judicial efectiva».

En este motivo la parte recurrente plantea, en síntesis, que se ha producido un error en la valoración e interpretación de la prueba respecto del carácter restringido de la playa donde se tomaron las fotografías y sobre las medidas adoptadas por la recurrente para preservar su intimidad corporal. La parte recurrente considera que todas las diligencias practicadas apuntan al carácter restringido de la playa, tratándose de la playa privada de un exclusivo resort: declaración de la demandante en la que afirma que la playa era privada (316 de la LEC) documentos aportados con la demanda (326 LEC) y declaraciones de testigos que no habían estado en el hotel (376 LEC). La parte recurrente alega que se ha producido una arbitrariedad en la valoración de la prueba pues de la declaración de la demandante, del sentido común en relación con resorts exclusivos y de la conducta de la demandante durante el reportaje, no puede extraerse el carácter público de la playa. También señala que se ha producido un error en la valoración e interpretación de la prueba respecto a la actitud y medidas adoptadas por la demandante para preservar su intimidad corporal. La parte recurrente considera que la estimación parcial de la sentencia de primera instancia infringe el artículo 24 de la CE al no adoptar las medidas necesarias para poner fin a la intromisión producida. Para la determinación del perjuicio total sufrido, la parte recurrente señala que hay que tener en cuenta el beneficio obtenido como criterio a

indemnizar propio e independiente junto con el daño patrimonial y el daño moral. Para llegar a esta conclusión atiende a la propia redacción del artículo 9.3 de la LO 1/82 en el que el beneficio se recoge de forma separada, en su falta de incidencia en el daño moral y en las propias teorías sobre el enriquecimiento injusto. La parte recurrente señala las cantidades que considera cubren los daños y perjuicios ocasionados sumando los beneficios al daño moral ocasionado.

En estos dos motivos del recurso extraordinario por infracción procesal se plantea la misma cuestión jurídica relativa al carácter público o privado de la playa en la que se tomaron las fotografías desde dos perspectivas: por un lado, mediante la denuncia de la infracción de las normas reguladoras de la sentencia a través del artículo 217 de la LEC y por otro, mediante la imputación a la sentencia recurrida de una errónea y arbitraria valoración de la prueba de interrogatorio (316 de la LEC), documental (326 LEC) y testifical (376 de la LEC) causante de indefensión con arreglo al artículo 24 de la CE . Al plantear la misma cuestión jurídica, su examen se realizará de forma conjunta.

Estos dos motivos del recurso extraordinario por infracción procesal han de ser estimados.

TERCERO.- Carga de la prueba y valoración de la prueba.

A) El principio sobre reparto de la carga de la prueba regulado en el artículo 217 de la LEC es aplicable en aquellos casos en los cuales el tribunal, no obstante llegar, explícita o implícitamente, a la conclusión de la inexistencia de prueba sobre los hechos, hace recaer las consecuencias de dicha falta sobre la parte a quien no correspondía efectuar dicha prueba (SSTS 31 de enero de 2007, RC n.º 937/2000 , 29 de abril de 2009, RC n.º 1259/2006 , 8 de julio de 2009, RC n.º 13/2004).

En materia de derechos fundamentales, cuando existen indicios de la vulneración de un derecho fundamental, la carga de la prueba se desplaza hacia la parte demandada. Así, el Tribunal Constitucional desde la doctrina fijada en su STC 38/1981, de 23 de noviembre , señala en STC 17/2003 de 30 de enero , en el ámbito laboral, que « [...] el indicio no consiste en la mera alegación de la vulneración constitucional, sino que debe permitir deducir la posibilidad de que ha podido producirse (SSTC 87/1998, de 21 de abril; 293/1993, de 18 de octubre; 140/1999, de 22 de julio; 29/2000, de 31 de enero; 207/2001, de 22 de octubre; 214/2001, de 29 de octubre; 14/2002, de 28 de enero; 29/2002, de 11 de febrero, y 30/2002, de 11 de febrero). Sólo una vez cumplido este primer e inexcusable deber, recaerá sobre la parte demandada la carga de probar que su actuación tuvo causas

reales absolutamente extrañas a la pretendida vulneración, así como que tenían entidad suficiente para justificar la decisión adoptada. En otro caso, la ausencia de prueba empresarial trasciende el ámbito puramente procesal y determina, en última instancia, que los indicios aportados por el demandante desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión del derecho fundamental del trabajador».

El desplazamiento de la prueba hacia la parte demandada ha sido corroborado también por el TEDH en materia de Derechos Fundamentales en la Sentencia de 7 de mayo de 2002 (caso *McVicar contra Reino Unido*) al señalar que «[...] el Tribunal considera que el requisito de que el demandante [ante el TEDH, demandado en el procedimiento de origen] probase que las afirmaciones expuestas en el artículo fuesen sustancialmente verdaderas con la mayor probabilidad, constituye una restricción justificada de la libertad de expresión conforme al artículo 10.2 del Convenio con el fin de proteger la reputación y los derechos del señor C».

Del mismo modo, este Tribunal, en STS de 5 de marzo de 2002 (RC núm. 2196/2008) señaló en un proceso cuyo objeto era la protección civil del derecho fundamental a la intimidad personal y familiar en el ámbito del propio domicilio, que «la interpretación del art. 217 LEC debe acomodarse, conforme al art. 10.2 de la Constitución , al Convenio de Roma de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales según viene siendo interpretado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH) [...]» y que si « conforme al apdo. 7 del art. 217 LEC no puede exigirse a ningún litigante una prueba que vaya más allá de cualquier posibilidad razonable, menos aún podrá exigírsele cuando con ello se menoscabe o dificulte la tutela de un derecho fundamental hasta el punto de dejarle indefenso [...]».

B) La valoración probatoria solo puede excepcionalmente tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal cuando por ser manifiestamente arbitraria o ilógica la valoración de la prueba, esta no supera el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE y en tal caso habrá de plantearse a través del artículo 469.1.4.º LEC , como vulneración del artículo 24.1 CE , por incurrirse en error de hecho manifiesto, irracionalidad o arbitrariedad (SSTS de 18 de junio de 2006, RC n.º 2506/2004, 8 de julio de 2009, RC n.º 693/2005 , 30 de junio de 2009, RC n.º 1889/2006, 17 de diciembre de 2009, RC n.º 1960/2005 y 7 de junio de 2010, RIP n.º 782 / 2006). En defecto de todo ello la valoración de la prueba es función de la instancia (SSTS de 27 de mayo de 2007, RC n.º 2613/2000, 24 de

septiembre de 2007, RC n. ° 4030/2000, 15 de abril de 2008, RC n. ° 424/2001 y 29 de enero de 2010, RC n. ° 2318/2005).

En todo caso, esta doctrina se matiza cuando de derechos fundamentales se trata, pues también es doctrina de esta Sala que cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, como ocurre en el caso examinado, esta Sala no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados (SSTS, entre otras, de 7 de diciembre de 2005 , 27 de febrero de 2007 , 18 de julio de 2007, RC nº 5623/2000, 25 de febrero de 2008, RC nº 395/2001 , 2 de junio de 2009, RC nº 2622/2005 , 30 de junio de 2009, RC nº 1889/2006 y 15 de noviembre de 2010, RC nº 194/2008).

Sin embargo, este principio no puede llevar a desvirtuar la naturaleza del recurso de casación, solicitando del Tribunal Supremo que corrija la concreta fijación de los hechos efectuada en la sentencia recurrida o que realice una nueva valoración de la prueba en su conjunto, o proponiendo una calificación que hace supuesto de dicha revisión. En consecuencia, al examinar el recurso de casación interpuesto debemos verificar las valoraciones realizadas por la sentencia recurrida para la apreciación de la posible existencia de una vulneración del derecho fundamental alegado por la recurrente, pero no podemos prescindir de los hechos concretos de carácter objetivo que aquélla considera probados.

C) La parte recurrente plantea en el recurso extraordinario por infracción procesal la indebida atribución a la parte demandante de las consecuencias negativas de la falta de prueba del carácter público o privado de la playa en la que se tomaron las fotografías, a través de la vulneración del artículo 217 de la LEC y en todo caso, la errónea y arbitraria valoración de la prueba, causante de indefensión.

La sentencia recurrida al analizar la intromisión en el derecho a la intimidad corporal de la parte recurrente señala que «no constando probado el carácter privado de la playa» y en el análisis de la intromisión en su imagen, hace referencia a que «la única prueba obrante en autos, indica que la playa donde la demandante realizaba el reportaje para la revista Elle, era de libre tránsito para terceros, y no reunía el carácter de privada». La no indicación de la prueba que determina esta conclusión y la consideración realizada

por la sentencia recurrida de que lo que debía probarse era el carácter privado de la playa, determinan que este recurso deba ser estimado.

En primer lugar, la carga de la prueba del carácter público de la playa corresponde al demandado, conforme a la doctrina constitucional antes expuesta. Así, se señaló también en la STS de 12 de septiembre de 2011 RC núm. 941/2007 en relación con unas fotografías tomadas en la costa de un estado de Estados Unidos que «del art. 8.2 de la LO 1/82 se desprende que, al excluir la ilegitimidad de las imágenes de personas de notoriedad pública cuando se capten "en lugares abiertos al público" como una excepción a lo previsto en el apdo. 5 de su art. 7, la carga de la prueba de que los personajes fotografiados estaban en un lugar abierto al público incumbe al demandado, no al demandante», como consecuencia de ser un hecho de los que impiden la eficacia jurídica de los hechos en los que se basa la demanda (artículo 217.3 LEC)».

Sin embargo, la cuestión relativa al carácter público o privado de la playa, no se convierte en el núcleo esencial para la resolución del presente caso, contrariamente a lo que pudiera pensarse, pues aunque la playa fuera pública y de uso no restringido, en línea con lo argumentado por la parte demandada, lo determinante en este recurso, son las circunstancias del caso concreto.

En este sentido, esta Sala considera que se ha producido una valoración de la prueba carente de justificación y susceptible de producir indefensión. Así, el argumento para considerar que la playa es pública ha sido considerar que la única prueba obrante en autos, así lo indica. Sin embargo, no se dice cuál es esta prueba, más allá del hecho incuestionable de que los fotógrafos tuvieron acceso al lugar para realizar las fotografías. El examen de las circunstancias del caso permite a esta Sala concluir que el lugar en el que se tomaron las fotografías fue elegido por la parte recurrente para garantizar que el lugar fuera recóndito, apartado, para preservar su intimidad o determinados aspectos de su imagen, protegiendo así el reportaje pactado. Para llegar a esta conclusión se ha tenido en cuenta: (i) que en el momento de captación de las imágenes se estaba llevando a cabo la elaboración de un reportaje fotográfico para la revista Elle , en relación con un personaje público como la demandante que en ese momento era objeto de un especial interés por la prensa, con las consecuencias económicas del mismo; (ii) que el lugar elegido para este reportaje fue México y en concreto, un exclusivo resort, es decir, un lugar fuera de España y una zona en un lujoso complejo hotelero, lo que en principio debería garantizar cierta privacidad; (iii) que el mes elegido fue Marzo, fecha no comprendida dentro de los

periodos de vacaciones más comunes; (iv) la elección de las circunstancias espacio-temporales descritas determinaron que el reportaje para Elle se estuviera realizando con una tranquilidad que es observable en las fotografías aquí enjuiciadas, en las que no solo se aprecia cómo algunas de las fotografías pertenecen a posados de Doña. Rosa, sino también en las propias escenas captadas del personaje auxiliar de maquillaje y cambio de ropa, comportamiento de quien está trabajando sin sentirse observado; (v) la panorámica de una de las fotos que se publica en la revista 1613 de Interviú corrobora que el reportaje se estaba realizando en un momento en el que no puede observarse a nadie en la zona de las hamacas.

Todas estas circunstancias permiten afirmar que, con independencia del carácter público o privado de la playa, hecho que las demandadas no han probado y cuyas consecuencias negativas le son atribuibles conforme al artículo 217.1 de la LEC, Doña. Rosa fue captada en un lugar apartado que fue buscado de propósito para la realización de una sesión fotográfica de un reportaje pactado, cuya publicidad quería evitarse, y que esta circunstancia fue aprovechada por los fotógrafos que realizaron el reportaje enjuiciado.

Al no entenderlo así la sentencia recurrida, ha incurrido en las infracciones denunciadas.

CUARTO.- Estimación del recurso extraordinario por infracción procesal.

La estimación de los dos motivos del recurso extraordinario por infracción procesal, conlleva de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Final Decimosexta, regla 7ª, el dictado de nueva sentencia, teniendo en cuenta lo que se hubiere alegado como fundamento del recurso de casación.

QUINTO.- Nueva sentencia resolviendo sobre el fondo del asunto teniendo en cuenta lo alegado en el recurso de casación. Alegaciones del recurso de casación.

El recurso de casación se estructura en tres motivos. El motivo primero del recurso se introduce con la siguiente fórmula: «Vulneración al derecho fundamental a la propia imagen de la recurrente garantizado en el artículo 18.1 CE ».

En este motivo se plantea, en síntesis, la errónea valoración e interpretación de la doctrina y jurisprudencia realizada por la sentencia recurrida. La parte recurrente señala que no concurren los requisitos de la causa de justificación del artículo 8.2 letra a) de la LO 1/82 : primero, porque siendo hecho indiscutible que es un personaje de notoriedad y profesión pública, siempre ha intentado preservar del conocimiento ajeno las partes íntimas de su cuerpo, sin posar desnuda para ninguna publicación; segundo, tal y como se expone

en el recurso extraordinario por infracción procesal, la playa no era un lugar abierto al público y aunque lo fuera, no lo era desde un plano jurídico, en aplicación de la STS de 28 de noviembre de 2008 , porque no había nadie más en la playa, aparte de los cinco miembros del equipo del reportaje; y en tercer lugar, no existía interés general informativo conforme a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula: «Singularidad del presente supuesto de hecho: inexistencia de información. Del uso dado a las imágenes de la demandante. Vulneración al derecho fundamental a su imagen garantizado en el artículo 18.1 CE ».

En este motivo se plantea, en síntesis, que el reportaje de la revista *Interviú* no contiene ningún tipo de información a tenor del texto que acompañó al reportaje fotográfico, y su función tampoco respondía al interés informativo, ni siquiera el más frívolo, sino que el reportaje fue utilizado como reclamo comercial, ocupando el lugar en el que en la estructura usual de contenidos de la revista se sitúan los reportajes eróticos.

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula: «Vulneración al derecho fundamental a la intimidad de la recurrente garantizado en el artículo 18.1 CE ».

En este motivo se plantea, en síntesis, que las imágenes publicadas no solo han vulnerado el derecho a la propia imagen , sino también su derecho a la intimidad corporal al concurrir los presupuestos para considerar que se ha producido una intromisión ilegítima: primero, su trayectoria personal, en la que a lo largo de su vida y carrera profesional ha intentado mantener determinadas partes de su cuerpo dentro de su ámbito íntimo; segundo, el contexto en el que se produce la sesión fotográfica que responde a momentos concretos en los que permitió que durante una sesión fotográfica, los miembros que intervenían en la sesión de fotos pudieran verla desnuda y tercero, las medidas adoptadas para preservar su intimidad corporal: solicitó que la sesión de fotos se realizara por un fotógrafo de su confianza, reservándose el derecho a revisar las instantáneas; la playa pertenecía a un exclusivo y privado resort; las sesiones se iniciaron a las 6 de la mañana; solo permaneció desnuda en los momentos capturados, cubriéndose seguidamente; las fotografías fueron tomadas clandestinamente, desde lejos, para evitar que los fotógrafos pudieran ser descubiertos.

Conforme a lo alegado en este recurso de casación, cuyos argumentos serán tenidos en cuenta, y la doctrina que posteriormente se expone procede la resolución de la cuestión

de fondo, de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Final Decimosexta, regla 7ª, de la LEC.

SEXTO.- La colisión entre el derecho a la libertad de información y la imagen e intimidad personal.

A) El art. 20.1.a) y. d) CE , en relación con el artículo 53.2 CE , reconoce como derecho fundamental especialmente protegido mediante los recursos de amparo constitucional y judicial el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y el derecho comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y el art. 18.1 CE reconoce con igual grado de protección el derecho al honor.

El reconocimiento del derecho a la intimidad personal y familiar tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (artículo 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares, de suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre , y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y a la publicidad no querida (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre , 197/1991, de 17 de octubre , y 115/2000, de 10 de mayo), evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada, censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos .

El TC (entre otras, en SSTC 231/1988; 99/1994; 117/1994; 81/2001; 139/2001; 156/2001; 83/2002; 14/2003) caracteriza el derecho a la propia imagen como «un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública» y a «impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde». El derecho a la propia imagen se halla protegido en el artículo 18.1 CE y desarrollado en la LPDH, cuyo artículo 7.5 considera intromisión ilegítima la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2 LPDH.

El derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las libertades de expresión e información.

La limitación del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen por la libertad de expresión o de información, tiene lugar cuando se produce un conflicto entre tales derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (respecto del derecho al honor, SSTs de 13 de enero de 1999, 29 de julio de 2005, 21 de julio de 2008, RC núm. 3633/2001, 2 de septiembre de 2004, RC núm. 3875/2000, 22 de julio de 2008, 12 de noviembre de 2008, RC núm. 841/2005, 19 de septiembre de 2008, RC núm. 2582/2002, 5 de febrero de 2009, RC núm. 129/2005, 19 de febrero de 2009, RC núm. 2625/2003, 6 de julio de 2009, RC núm. 906/2006, 4 de junio de 2009, RC núm. 2145/2005; respecto del derecho a la intimidad personal y familiar, SSTs 16 de enero de 2009, Pleno, RC núm. 1171/2002, 15 de enero de 2009, RC núm. 773/2003, 6 de noviembre de 2003, RC núm. 157/1998; respecto del derecho a la imagen, STC 99/1994, de 11 de abril, SSTs 22 de febrero de 2007, RC núm. 512/2003, 17 de febrero de 2009, RC núm. 1541/2004, 6 de julio de 2009, RC núm. 1801/2005). Por ponderación se entiende, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella.

B) Centrándonos en el derecho a la libertad de información, que es el invocado en este proceso, la técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde este punto de vista, la ponderación debe respetar la posición prevalente que ostentan los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen por resultar esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (STs 11 de marzo de 2009, RC núm. 1457/2006).

La protección constitucional de las libertades de información y de expresión alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción (STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4, 29/2009, de 26 de enero, FJ 4). Este criterio jurisprudencial es hoy admitido

expresamente por el artículo 11 CDFUE, el cual, al reconocer los derechos a la libertad de expresión y a recibir y comunicar información, hace una referencia específica al respeto a la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

C) La técnica de ponderación exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde esta perspectiva: (i) la ponderación debe tener en cuenta si la información tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública (STC 68/2008; SSTS 25 de octubre de 2000, 14 de marzo de 2003, RC n.º 2313/1997 , 19 de julio de 2004, RC n.º 5106/2000, 6 de julio de 2009, RC n.º 906/2006), pues entonces el peso de la libertad de información es más intenso, como establece el artículo 8.2.a) LPDH en relación con el derecho a la propia imagen aplicando un principio que debe referirse también al derecho al honor. En relación con aquel derecho, la STS 17 de diciembre de 1997 (no afectada en este aspecto por la STC 24 de abril de 2002) declara que la «proyección pública» se reconoce en general por razones diversas: por la actividad política, por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias. En suma, la relevancia pública o interés general de la noticia constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia del derecho a la libertad de información cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado; (ii) La prevalencia de la libertad de información, dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones. Por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aún cuando la información con el transcurso del tiempo, pueda más adelante ser desmentida o no resultar confirmada (SSTC 139/2007, 29/2009 de 26 de enero, FJ 5). Este requisito resulta de menor trascendencia cuando se afecta al derecho a la propia imagen ; (iii) La transmisión de la noticia o reportaje no puede sobrepasar el fin informativo que se pretende dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, porque, como viene reiterando el TC, la CE no reconoce un hipotético derecho al insulto (SSTC 112/2000 , 99/2002 , 181/2006 , 9/2007 , 39/2007 , 56/2008 de 14 de abril ; SSTS 18 de febrero de 2009, RC n.º 1803/04 , 17 de junio de 2009 , RC n.º 2185/06); (iv) La prevalencia del derecho a la información sobre el

derecho a la imagen es mayor que sobre el derecho a la intimidad , por cuanto en relación con la vida privada de las personas debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad con el interés público en los aspectos de esta que se difunden y la forma en que tiene lugar la difusión (STS 19 de marzo de 1990); (v) La ponderación entre los derechos en conflicto debe efectuarse teniendo en cuenta si la publicación de los datos de la vida privada está justificada por los usos sociales, o hay base para sostener que el afectado adoptó pautas de comportamiento en relación con su ámbito íntimo que permita entender que, con sus propios actos, lo despojó total o parcialmente del carácter privado o doméstico (STS de 6 de noviembre de 2003, RC núm. 157/1998); (vi) La STC de 30 de enero de 2012 (recursos de amparo 4821/2009 y 4829/2009) señala que un criterio a tener en cuenta para determinar cuándo nos encontramos ante manifestaciones de la vida privada protegible frente a intromisiones ilegítimas, es el de las expectativas razonables que la propia persona, o cualquier otra en su lugar en esa circunstancia, podría tener de encontrarse al resguardo de la observación o del escrutinio ajeno. Así, señala esta sentencia que por ejemplo cuando se encuentra en un paraje inaccesible o en un lugar solitario debido a la hora del día, puede conducirse con plena espontaneidad en la confianza fundada de la ausencia de observadores.

SÉPTIMO.- Aplicación de la anterior doctrina al caso enjuiciado.

La aplicación de la doctrina expuesta en el fundamento jurídico anterior al caso examinado conduce a la conclusión de que, frente a la inmisión en el derecho a la propia imagen e intimidad de la demandante, atendidas las circunstancias del caso, no puede prevalecer la libertad de información y, en consecuencia, debe apreciarse la existencia de una vulneración del derecho a la propia imagen e intimidad de la parte recurrente. Esta conclusión se funda en los siguientes razonamientos:

A) En el terreno abstracto, se produce una colisión entre la libertad de información y el derecho a la propia imagen de la actora por la captación y divulgación de imágenes de ésta en las que se mostraba su pecho y la parte posterior de su cuerpo desnuda. Estas imágenes ofrecen también momentos que pueden ser considerados pertenecientes a su intimidad , no solo por la exhibición de su cuerpo al completo desnudo por su parte posterior, sino también por mostrar momentos que se intentaban preservar del conocimiento de los demás, como aquellos en los que se producía el cambio de ropa y era cubierta por el personal auxiliar, signo este que denota pudor por la recurrente y la intención de preservar su intimidad corporal al resto del personal.

B) Delimitados los derechos, desde un punto de vista abstracto, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la libre información (en su máxima expresión, por ejercitarse por profesionales de la información en el cauce institucionalizado de los medios de comunicación) y examinar si, de acuerdo con las circunstancias concurrentes, en el terreno del peso relativo de los derechos que entran en colisión, esta prevalencia puede hacerse valer frente al derecho a la propia imagen e intimidad de la demandante.

El examen del peso relativo de ambos derechos en colisión depara las siguientes conclusiones:

(i) Interés público

El carácter de personaje público de la Sra. Trinidad no ha sido discutido en el procedimiento. Se cuestiona, en cambio, el interés público del reportaje en sí, en el que se muestra a la demandante desnuda y semidesnuda. Los medios informativos demandados manifiestan que el interés del reportaje era mostrar a la actriz en el ejercicio de su actividad profesional.

La posición prevalente de la libertad de información ejercida en medios de difusión pública, y su trascendencia para la formación de la opinión pública libre, no puede ser excluida a priori en función de la naturaleza y del contenido de los programas o publicaciones o en atención a su calidad informativa, pues la labor ejercitada por los medios de comunicación no solo depende de programas en los que se aborde directamente información sobre temas políticos o se promueva la expresión de opiniones sobre estos, sino de todos aquellos que, cualquiera que sea su objeto o su formato, sean susceptibles de influir sobre la opinión pública. No puede desconocerse la existencia de publicaciones y programas de entretenimiento, en el que la información se centra exclusivamente en personajes públicos. La legitimidad o no de la información estará en el cumplimiento de los parámetros constitucionales a los que antes se ha hecho referencia.

En el caso planteado, hay que partir de que las imágenes captadas son de un personaje público en un lugar, que como se concluyó en el recurso extraordinario por infracción procesal, fue buscado de propósito por su carácter reservado. Este hecho deslegitima, desde el punto de vista de la información, el interés público de las imágenes y no justifica la intromisión en el derecho a la intimidad de la recurrente, por lo que desde esta perspectiva, deben primar el derecho a la imagen y la intimidad.

(ii) Veracidad

No se pone en cuestión la veracidad de la información transmitida.

(iii) Proporcionalidad.

Las imágenes fueron captadas en un lugar apartado en el que se buscaba preservar su imagen, que había sido vendida para un determinado reportaje, y preservar su intimidad en la elaboración del mismo. Conforme a la doctrina constitucional antes expuesta, es razonable pensar que tanto Doña. Rosa, como el resto de los miembros del equipo, estaban desarrollando su labor profesional en la creencia de que no estaban siendo observados, circunstancia que corrobora una de las panorámicas y en la creencia con respecto al cuerpo de Doña. Rosa de que su imagen y su cuerpo no podía observarse fácilmente, sino era de manera furtiva, con teleobjetivos, como así ocurrió. Es significativo también el hecho de que protegiera incluso con respecto a los miembros del equipo que intervenían en el reportaje, la visión de su cuerpo mediante el cambio de ropa con una toalla blanca, imagen esta también captada y difundida.

Las imágenes fueron captadas de forma furtiva. Los fotógrafos como profesionales del periodismo conocían o debían conocer que se estaba desarrollando un reportaje profesional en unas determinadas condiciones, por lo que la difusión de estas imágenes, que muestran el cuerpo desnudo de la actriz, o el lado no artístico de la fotografía que verdaderamente se pretendía con el reportaje, denota una actitud cuestionable en la profesión de la que se hizo eco la opinión pública y los medios informativos. Pero al margen de ello, desde el plano jurídico, que es el que aquí interesa, este hecho supone una intromisión en la imagen de una persona pública y en su intimidad por suponer la captación de imágenes sin consentimiento del fotografiado en un lugar apartado, aprovechándose abusivamente de estas circunstancias.

En conclusión, esta Sala considera que en el análisis de los derechos fundamentales en colisión hay que partir de la prevalencia del derecho a la libertad de información en un Estado democrático de Derecho. Las imágenes publicadas podían tener interés público, aunque débil en la ponderación, que es el interés propio de los medios pertenecientes al género de entretenimiento, plenamente admitido por los usos sociales, para el que puede ser noticia el físico de una reconocida actriz, pero la difusión de las imágenes captadas de forma furtiva de su cuerpo semi-desnudo en un lugar apartado, durante la elaboración de un reportaje profesional, supone una intromisión ilegítima en su imagen y en su intimidad .

OCTAVO.- Medidas solicitadas.

La apreciación de esta intromisión en los derechos fundamentales de la recurrente, conlleva la resolución por esta Sala de las medidas solicitadas por la parte recurrente en su demanda, atendiendo a los razonamientos dados tanto en los recursos de apelación, como ante esta Sede en el suplico de su recurso.

A) En relación al artículo 65-2 de la Ley de 18 de marzo de 1966 , la STS de 17 de marzo de 2004, (RC núm. 1359/1998) concluye: « la responsabilidad civil por vulneración de los derechos fundamentales regulada en la Ley 1/1982, de 5 de mayo, se rige por el principio culpabilístico de la responsabilidad como se pone de manifiesto en la descripción de las distintas conductas infractoras que se recogen en su articulado; en las que se pone de manifiesto la necesidad de la concurrencia de una intencionalidad dirigida a la publicación o divulgación de la noticia o información, tanto escrita como gráfica ».

B) Esta Sala tiene declarado que la determinación de la cuantía de las indemnizaciones por intromisiones ilegítimas en los derechos fundamentales al honor, la intimidad personal y familiar y la propia imagen corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba (SSTS de 19 de octubre de 1990 , 18 de julio de 1996, 14 de julio de 2000, 15 de marzo de 2001), sólo susceptible de revisión por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción (SSTS de 20 de octubre de 1988, 19 de febrero de 1990 , 19 de diciembre de 1991, 25 de febrero de 1992, 15 de diciembre de 1994, 24 de marzo de 1998, 23 de noviembre de 1999, 5 de diciembre de 2000, 31 de enero de 2001, 25 de enero de 2002, 10 de junio de 2002, 3 de febrero de 2004, 28 de marzo de 2005, recurso de casación núm. 4185/989 de junio de 2005, 21 de abril de 2005, 17 de enero de 2006, 27 de febrero de 2006, 5 de abril de 2006, 9 de junio de 2006, 13 de junio de 2006, 16 de noviembre de 2006) o se comete una infracción del Ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la determinación del quantum [cuantía] (SSTS de 15 de febrero de 1994 , 18 de mayo de 1994 , 21 de diciembre de 2006).

C) La aplicación de esta doctrina al caso enjuiciado determina que deba considerarse, en atención a la base fáctica de la sentencia recurrida, que no concurre la falta de legitimación pasiva alegada de Zeta Digital S.L. al ser la empresa responsable de los contenidos de las páginas webs en las que se publicaron las fotografías.

D) En relación con la cuantía de la indemnización procedente, la sentencia de primera instancia otorgó una cantidad total, sumadas todas ellas, de 310 000 euros (s.e.u.o.) realizando una descripción pormenorizada de las circunstancias fácticas del caso,

atendiendo a la gravedad de la intromisión en la imagen, los beneficios obtenidos (para los que contó con un informe pericial), la repercusión mediática y los propios actos de la demandante en relación con su imagen. La demandante pretendía en apelación el incremento directo a las cantidades otorgadas, de los beneficios obtenidos por cada una de las demandadas, argumento que se reitera ante esta Sala. Las demandadas alegaron el carácter desproporcionado de la indemnización concedida.

Esta Sala considera que en la resolución de primera instancia la indemnización concedida responde a una valoración objetivamente razonada y correcta de las circunstancias concurrentes en el caso enjuiciado, sin que se aprecie un proceder irreflexivo o no acorde a las reglas de la lógica que imponga su modificación o reducción, por lo que se confirman las indemnizaciones concedidas en esta resolución al responder a los parámetros legales y considerarlas ajustadas y ponderadas en atención a las circunstancias concurrentes y a los derechos fundamentales vulnerados, confirmándose exclusivamente dichas cantidades y también por las mismas razones, el resto de las medidas adoptadas en los términos que se recogen en el fallo de esta resolución.

NOVENO.- Costas.

De acuerdo con el artículo 398 LEC, en relación con el 394 LEC, al estimarse el recurso extraordinario por infracción procesal y no examinarse el de casación, no procede hacer expresa condena en cuanto a las costas causadas en ambos recursos.

Sobre las costas de la apelación debe decidirse aplicando el régimen establecido en el artículo 398 LEC.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de D. ^a Trinidad , contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo n. ° 671/2009, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 18. ^a, de fecha 1 de diciembre de 2009 cuyo fallo dice:

«Fallamos. Estimando el recurso de apelación planteado por Ediciones Zeta S.A., Zoom Ediciones S.L., Ediciones Primera Plana S.A. y Zeta Digital S.L., representadas por el Sr. Procurador D. Felipe Juanas Blanco, y desestimando, la impugnación planteada por Dña. Trinidad representada por D. Francisco José Abajo Abril, ambos recursos contra sentencia de fecha 9 de enero de 2009, dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del

Juzgado de Primera Instancia n.º 40 de Madrid en autos de juicio ordinario n.º 1146/07, seguidos entre las citadas partes y el Ministerio Fiscal, debemos revocar y revocamos parcialmente la referida resolución, que quedará redactada como sigue: desestimando en su integridad la demanda planteada por Dña. Trinidad debemos absolver y absolvemos a las demandadas Ediciones Zeta S.A. Zoom Ediciones S.L., Ediciones Primera Plana S.A., y Zeta Digital S.L., de todas las pretensiones contra las mismas ejercitadas en el escrito de demanda. No procede especial pronunciamiento sobre las costas procesales generadas en la instancia. No procediendo de igual modo especial pronunciamiento sobre las costas procesales causadas en esta alzada»

2. Anulamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, desestimamos el recurso de apelación interpuesto por Ediciones Zeta S.A, Zoom Ediciones S.L., Ediciones Primera Plana S.A. y Zeta Digital S.L. con imposición de las costas de esta apelación y estimamos parcialmente la impugnación planteada por Doña Trinidad, sin imposición de las costas de este recurso.

4. La estimación parcial de la apelación conlleva la estimación parcial de la demanda interpuesta por doña Trinidad, contra las Ediciones Zeta S.A., Zoom Ediciones S.L., Ediciones Primera Plana S.A. y Zeta Digital S.L., debiendo declarar y declarando que dichas demandadas cometieron una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen e intimidad de Doña Trinidad, debiendo condenar y condenando a dichas demandadas a pasar por las anteriores declaraciones y las siguientes:

(i) Debo condenar y condeno a dichas demandadas a entregar para su destrucción cuanto material fotográfico obre en su poder relativo a las fotografías captadas a la actora durante la realización del reportaje para la revista Elle los días 10 y 11 de marzo de 2007, absteniéndose de explotar y utilizar en un futuro directa o indirectamente tales fotografías por cualquier medio existente.

(ii) Debo condenar y condeno solidariamente a las demandadas a publicar a su costa el fallo de la presente sentencia en los diarios El País, El Mundo, La Razón, El Periódico de Catalunya, en las revistas Interviú y Cuore y en las páginas web www.elperiodico.com y www.interviú.es (en estas dos últimas por espacio de una semana).

(iii) Debo condenar y condeno a Ediciones Zeta S.A. a pagar a la actora la cantidad de 200.000 euros.

(iv) Debo condenar y condeno a Zoom Ediciones S.L. a pagar a la actora la cantidad de 50.000 euros.

(v) Debo condenar y condeno a Zeta Digital S.A. a pagar a la actora la cantidad de 50.000 euros.

(vi) Debo condenar y condeno a Ediciones Primera Plana S.A. a pagar a la actora la cantidad de 10.000 euros.

(vii) Todo ello sin realizar expresa condena en las costas causadas en la primera instancia.

5. No ha lugar a la imposición de las costas del recurso de casación ni del recurso extraordinario por infracción procesal.

7.1.10. CASO MARÍA TERESA CAMPOS & MATRIMONIO AZNAR/BOTELLA (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 793/2013, de 13 de Diciembre.)

La popular presentadora M^a Teresa Campos fue condenada por la Sala Primera del Tribunal Supremo a 60.000 euros por atentar contra el derecho al honor y la intimidad de José María Aznar y Ana Botella, al haber especulado sobre la supuesta separación de la pareja.

El origen de la noticia fue un breve de 20 Minutos del 21 de noviembre de 2007: “Se comenta en los mentideros políticos que después de las elecciones se va a anunciar una importante separación”. Curiosamente, el periódico 20 minutos no se refería a los Aznar sino al matrimonio de Felipe González con Carmen Romero, que se separarían poco tiempo después. Por esos azares del periodismo todos entendieron que se trataba el matrimonio Aznar. En 2011 el Tribunal Supremo confirmó la condena de 180.000 euros impuesta al programa “Aquí hay tomate” por una intromisión ilegítima en el honor de José María Aznar y Ana Botella, que habían especulado sobre esa misma falsa noticia con anterioridad a la propia M^a Teresa Campos, y de cuya noticia ella se hizo eco. La sentencia de la Sala de lo Civil del TS considera que la información ofrecida en 2007 por el programa “Aquí hay tomate” supuso una intromisión ilegítima en el honor de la pareja.

El matrimonio Aznar demandó igualmente a la presentadora por intromisión en su honor e intimidad personal. El juzgado de primera instancia así lo reconoció, siendo confirmada la sentencia por la Audiencia Provincial. Recurrida en casación, el Tribunal Supremo recoge las apreciaciones que el Alto Tribunal había expresado en la anterior sentencia contra el programa Aquí hay Tomate, reconociendo que las circunstancias del caso revelan que los demandantes pueden ser considerados como personas con proyección

pública, en el sentido de gozar de celebridad derivada de su actividad política, pero la información transmitida viene referida exclusivamente a aspectos relativos a su vida privada. Afirma que la falta de veracidad de la noticia priva de toda relevancia a la libertad de información frente al derecho al honor de los demandantes, pues el requisito de veracidad comporta que en el momento de emitir la información haya sido contrastada de forma diligente y se salvaguarde haciendo las reservas oportunas.

El Alto Tribunal descarta que sea aplicable la doctrina del reportaje neutral porque el hecho de que previamente la información sobre la existencia de una posible infidelidad del demandante hubiera sido difundida por el programa de televisión no justifica el incumplimiento del deber de veracidad, pues éste impone la comprobación de las informaciones de forma diligente sin que pueda ampararse en el calificativo de «rumor» para difundir o divulgar noticias no contrastadas. El derecho a la información es una pieza esencial tendente a garantizar la formación de una opinión pública libre, lo que justifica que se exija su veracidad atendiendo al recíproco derecho de los ciudadanos de recibir información y debe rechazarse la transmisión de rumores, invenciones o insinuaciones insidiosas, así como la de noticias gratuitas o infundadas.

Afirma el TS que es doctrina reiterada que la información no veraz sobre infidelidades conyugales puede dañar el honor no solo del cónyuge a quien se atribuye la infidelidad sino también el del cónyuge que la estaría soportando, pues del primero se predica un comportamiento indebido y al segundo se le atribuye una situación socialmente considerada en general como humillante o digna de lástima, lesionándose así la dignidad de las personas afectadas o atentando contra su propia estimación, como prevé el artículo 7.7 LPDH.

Finaliza la sentencia afirmando que el goce de notoriedad pública, y el hecho que se hubiera publicado con anterioridad la revelación de aspectos concretos propios de la vida personal, no privan al afectado de la protección de estos derechos, de modo que la consideración de las circunstancias concurrentes conduce a estimar que la libertad de información no puede prevalecer sobre el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar de los demandantes, pues el grado de afectación del primero es inexistente y el grado de afectación de los segundos es de gran intensidad. (Se adjuntan artículos con información referida al fallo judicial de El País y ABC).

GENTE

Condenan a María Teresa Campos por atentar contra el honor de los Aznar-Botella

[ABC.ES](#) / MADRID
Día 19/12/2013 - 17.38h

La periodista tendrá que abonar 60.000 euros por daños morales, así como las costas causadas por los recursos, de acuerdo con una sentencia del Supremo



EFE

El matrimonio Aznar-Botella recibirá 60.000 euros de indemnización de la periodista

La Sala Primera del Tribunal Supremo ha confirmado la condena a **María Teresa Campos** por atentar contra el derecho al honor y la intimidad de José María Aznar y Ana Botella. La periodista tendrá que abonar 60.000 euros al matrimonio por daños morales, así como las costas causadas por los recursos.

La sentencia, que se hace efectiva hoy jueves 19 según informan fuentes próximas al expresidente del Gobierno, desestima los recursos interpuestos por María Teresa Campos ante la sentencia anterior, que daba la razón al matrimonio Aznar-Botella en su demanda contra la periodista por sus declaraciones sobre la supuesta separación matrimonial de los afectados. De acuerdo con este fallo, la periodista se hizo eco el 23 de noviembre de 2007 de una noticia divulgada el día anterior por Telecinco en el programa «Aquí hay tomate» dando por buena la versión de una presunta separación matrimonial por culpa de una relación extramatrimonial del señor Aznar.

<http://www.abc.es/estilo/gente/20131219/abci-aznar-botella-campos-mariateresa-2013...> 29/08/2015



ABC

María Teresa
Campos, en un plató
de Telecinco

El auto reafirma la sentencia anterior y establece que «la libertad de información no puede en este caso prevalecer sobre el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar de los demandantes, pues el grado de afectación del primero es inexistente y el grado de afectación de los segundos es de gran intensidad».

Asimismo, concluye **«desestimar el recurso** extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación **interpuestos por María Teresa Campos** contra la sentencia de 11 de febrero de 2011, dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid, con expresa imposición de las costas causadas por ambos recursos a la parte recurrente y la pérdida de depósitos constituidos».

Consultada por la agencia Efe, María Teresa Campos no se ha pronunciado por el momento sobre este tema.

Consulta toda la [programación de TV](#)

cinema TV

Comentarios:

ABC

Copyright © ABC Periódico Electrónico S.L.U.

María Teresa Campos, condenada por decir que se separan los Aznar

La periodista tendrá que pagar 60.000 euros por atentar contra el honor del matrimonio
Se trata de una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, que ratifica el Tribunal Supremo

EFE | Madrid | 19 DIC 2013 - 14:18 CET

Archivado en: María Teresa Campos Punto Radio José María Aznar Ana Botella Periodismo Sentencias Gente Sanciones Juicios Medios comunicación Sociedad
Proceso judicial Comunicación Justicia



María Teresa Campos, en una imagen de septiembre de 2013. / EUROPA PRESS

El Tribunal Supremo ha confirmado la condena al pago de 60.000 euros a la periodista **María Teresa Campos** por atentar contra el derecho al honor y la intimidad de José María Aznar y Ana Botella por unas declaraciones sobre la supuesta separación matrimonial de estos.

Según un comunicado remitido por el expresidente del Gobierno, la sentencia del Supremo, que se hace efectiva este jueves, confirma otra anterior de la Audiencia Provincial de Madrid que daba la razón al matrimonio Aznar Botella en su demanda por unas declaraciones de la periodista en la emisora Punto Radio. Campos tendrá que abonar 60.000 euros al matrimonio por daños morales, así como las costas generadas por los recursos.

El auto del Supremo, según el comunicado, establece que "la libertad de información no puede en este caso prevalecer sobre el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar de los demandantes, pues el grado de afectación del primero es inexistente y el grado de afectación de los segundos es de gran intensidad".

Asimismo, desestima "el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por María Teresa Campos contra la sentencia del 11 de febrero de 2011, dictada en grado de apelación por la Audiencia Provincial de Madrid". María Teresa Campos no se ha pronunciado por el momento sobre este tema.

SENTENCIA TS

En la Villa de Madrid, a trece de Diciembre de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso extraordinario por infracción procesal y de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación por la Sección 20 de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 553/2010, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Pozuelo de Alarcón (Madrid), cuyo recurso fue preparado ante la citada Audiencia por la representación procesal de doña Sabina , la procuradora doña María Josefa Gómez Olazabal. Habiendo comparecido en calidad de recurrido la procuradora doña Cristina Velasco Echavarri en nombre y representación de don Amadeo y doña Margarita.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- 1.- El procurador don Francisco Miguel Velasco Fernández, en nombre y representación de don Amadeo y doña Margarita , interpuso demanda de juicio ordinario, contra don Amadeo y doña Margarita , y alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado se dictara sentencia en la que se contengan los siguientes pronunciamientos:

1.- Declarar que don Amadeo y doña Margarita han sufrido intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales al honor y a la intimidad personal y familiar, por las intervenciones de doña Sabina en el programa "protagonistas" emitido por la emisora Punto Radio que dirige y presenta, correspondiente al de fecha 23 de noviembre de 2007, en las que identificaba con nombre y apellidos a DON Amadeo como la persona a la que se refería la "noticia" divulgada el día anterior por otro medio de comunicación, de una separación matrimonial por culpa de una relación extramatrimonial.

2. Declarar que como consecuencia de ello, se han ocasionado graves daños morales a DON Amadeo Y DOÑA Margarita de los que deben ser indemnizados por la demandada.

3. Condenar a DOÑA Sabina a estar y pasar por tales declaraciones y a que divulgue en el programa PROTAGONISTAS que emite la emisora de radio PUNTO RADIO, o el que le sustituya en la franja horaria de 10,00 a 12,00 horas, en dos días

consecutivos, la sentencia que se dicte, bien su texto íntegro o la parte que el Juzgador estime suficiente, una vez adquiriera firmeza.

4. Condenar a DOÑA Sabina a que abone a DON Amadeo Y DOÑA Margarita , solidariamente en concepto de indemnización por los daños morales causados, la cantidad de 60.000 € a cada uno, o la que fije el Jugador en la sentencia.

5. Prevenir a DOÑA Sabina para que en lo sucesivo se abstenga de realizar actos semejantes referidos a DON Amadeo Y DOÑA Margarita .

6. Condenar a la demandada, al pago de las costas del presente procedimiento.

El Ministerio Fiscal presentó escrito contestando la demanda y alegando los hechos y fundamentos que estimó de aplicación y terminó suplicando se dicte sentencia conforme a lo que resulte probado y en base a los preceptos invocados.

2.- La procurador doña María Josefa Gómez Olazabal, en nombre y representación de doña Sabina , contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia por la que se declare no haber lugar a lo solicitado en el escrito de demanda, absolviendo a mi representada de todos los pedimentos de la misma, con expresa imposición a los actores de forma solidaria de las costa causadas en esta instancia.

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitidas el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Pozuelo de Alarcón, dictó sentencia con fecha 26 de febrero de 2010 , cuya parte dispositiva es como sigue: FALLO:

Que ESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Sr. Velasco Fernández en representación de DON Amadeo y DOÑA Margarita contra DOÑA Sabina,

1º.- debo declarar y DECLARO que don Amadeo y doña Margarita han sufrido intromisiones ilegítimas en sus derechos fundamentales al honor y a la intimidad personal y familiar, por las intervenciones de doña Sabina en el programa "Protagonistas" emitido por la emisora "Punto Radio" que dirige y presenta y correspondiente al de fecha 23 de noviembre de 2007, en las que se identificaba con nombre y apellidos a don Amadeo como la persona a la que se refería la noticia divulgada el día anterior por otro medio de comunicación, relativa a una separación matrimonial por culpa de una relación extramatrimonial

2º.- debo declarar y DECLARO que, como consecuencia de ello, se han ocasionado a los demandantes graves daños morales de los que deben ser indemnizados por la demandada;

3º.- debo condenar y CONDENO a la demandada a estar y pasar por tales declaraciones y a que se divulgue en el programa "Protagonistas" que emite la emisora de radio Punto Radio, o el que le sustituya en la franja horaria de 10,00 a 12,00 horas, en dos días consecutivos, el fallo de la sentencia que se dicte;

4º.- debo condenar y CONDENO a la demandada a que abone a los actores, en concepto de indemnización por los daños morales causados, la cantidad de 30.000 euros a cada uno;

5º.- debo prevenir y PREVENGO a doña Sabina para que en lo sucesivo se abstenga de realizar actos semejantes referidos a los actores;

6º.- debo condenar y CONDENO a la demandada al pago de las costas del presente procedimiento.

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de doña Sabina, la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia con fecha 11 de febrero de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue: FALLAMOS:

Que desestimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de DOÑA Sabina contra la sentencia de fecha 26 de febrero de 2010, recaída en procedimiento ordinario seguido con el nº 29/2008 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Pozuelo de Alarcón, confirmamos dicha resolución en todos sus pronunciamientos, e imponemos a la parte recurrente las costas originadas por su recurso.

TERCERO.- Contra la expresada sentencia interpuso recurso extraordinario por infracción procesal la representación procesal de doña Sabina con apoyo en los siguientes MOTIVOS:

PRIMERO.- Al amparo del artículo 469.1.3 y 4 por infracción de las normas que rigen los actos y garantías del proceso produciendo indefensión y por vulneración del artículo 24 de la Constitución que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva en el artículo 14 de la Constitución . SEGUNDA.- Por infracción del artículo 203, apartado 2, en relación con el 219, 238.3º todos ellos de la Ley 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial, así como el 190 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto en la diligencia de ordenación se notifica la modificación de la Sala, sin expresión de la causa que motivó la sustitución. TERCERO.- Al amparo del artículo 469.1.2. por infracción del artículo 394, ambos de la

Ley de Enjuiciamiento Civil , al imponer las costas sin haberse estimado íntegramente la demanda, no siendo motivo de aclaración como establece la sentencia de la Audiencia en su fundamento jurídico séptimo y no siendo en modo alguno la indemnización fijada por el juzgador, subsidiaria de la petición por los actores.

La misma representación interpuso recurso de casación con apoyo en los siguientes MOTIVOS:

PRIMERO.- Al amparo del artículo 477.1. de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por vulneración del derecho a la información y el derecho a la libertad de expresión, derechos fundamentales reconocidos en el artículo 20 de la Constitución . Al objeto de dar cumplimiento con la previsión establecida en el artículo 479.2. del mismo texto legal , la vulneración del derecho fundamental que se considera cometida se refiere al derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 20 de la Constitución en sus apartados a) y b

SEGUNDO.- Al amparo del apartado primero del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por vulneración del derecho a la información y a la libertad de expresión por la inadecuada ponderación entre dichos derechos fundamentales y el derecho al honor y a la intimidad con el consiguiente error en la apreciación de la prueba al considerar que se imputa directamente al matrimonio Amadeo Margarita ser los concernidos por el rumor propalado por el programa de tele cinco "aquí hay tomate".

TERCERO.- Al amparo del apartado primero del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por vulneración del derecho a la información y a la información y a la libertad de expresión del artículo 20 de la Constitución con infracción de la Doctrina Jurisprudencial y legal en torno a la Doctrina del "reportaje neutral" en cuanto que en la sentencia recurrida se exige en su fundamento jurídico quinto la comprobación de la veracidad de la información en clara conclusión con la doctrina a este respecto tanto del Tribunal Constitucional como de la Sala 1ª del Tribunal Supremo. CUARTO.- Al amparo del apartado primero del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento civil por vulneración del derecho a la información y a la libertad de expresión por cuanto se establece en la sentencia una conexión entre la intervención de la periodista Sabina y el programa " Aquí Hay Tomate" con la consecuencia que ello ha tenido en la cuantificación de la indemnización. QUINTO.- Al amparo del artículo 477 de la ley de Enjuiciamiento Civil por vulneración del derecho a la información y a la libertad de información por cuanto se atribuye a la periodista Sabina la identificación del Sr. Amadeo siendo que en el

fundamento jurídico tercero de la sentencia se dice que en el programa "aquí hay tomate" no se proporcionan datos que permitan a un televidente medio concluir que era don Amadeo el protagonista, cuando en la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Pozuelo de Alarcón, confirmada, salvo en la indemnización por otra de la Audiencia Provincial de 14 de Junio de 2009 - aportada por la actora a los autos - se dice de forma meridianamente clara que la identificación se logra fácilmente por telespectadores merced a los textos e imágenes aparecidas en la pantalla y los comentarios de los presentadores del programa. SEXTO. - Al amparo del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por vulneración del derecho a la información y la libertad de expresión por cuanto la intromisión ilegítima ha sido erróneamente valorada por la sentencia al infringir el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo por indebida aplicación de los parámetros para la fijación de la Indemnización al atribuirle la difusión que ha tenido en otros medios de comunicación como en el programa "hay tomate", pues para su valoración no cabe atender al "agravamiento" de la misma por el hecho de ser recogidas en otros medios, pues la periodista ha de responder únicamente de la divulgación de la Información de la que es responsable, atribuyéndole en la sentencia beneficios de distinta índole que en modo alguno han quedado acreditados.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 10 de enero de 2012 se acordó admitir el recurso interpuesto y dar traslado a la parte para que formalizaran su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la procuradora doña Cristina Velasco Echavarri, en nombre y representación de don Amadeo y doña Margarita, presentó escrito de impugnación al mismo.

Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido al Ministerio Fiscal presentó escrito interesando se tengan por impugnados todos los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal y los del recurso de casación.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 3 de diciembre del 2013, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Amadeo y D.^a Margarita formularon demanda de protección del derecho al honor y a la intimidad personal y familiar contra doña Sabina como consecuencia de los comentarios realizados por la citada demandada en el programa

Protagonistas emitido el 23 de noviembre de 2007 en la emisora Punto Radio, en las que se identificó con nombre y apellidos a D. Amadeo como la persona a la que se refería la noticia divulgada el día anterior por Telecinco en su programa Aquí hay tomate de una separación matrimonial por culpa de una relación extramatrimonial. La parte actora solicitó que se declare que tales hechos producen graves daños morales a los actores, que la demandada deberá pasar por tal declaración y divulgar en el programa Protagonistas de la emisora Punto Radio o el que le sustituya en la franja horaria de 10:00 a 12:00 en dos días consecutivos la sentencia que se dicte o el extracto que se considere, reclamando una indemnización por daños morales de 60.000 € para cada uno de los demandantes y, por último, prevenir a la demandada de que en el futuro se abstenga de realizar actos semejantes de intromisión referidos a los mismos.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda y declaró que se había producido una intromisión ilegítima en el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar de los demandantes y condenó a la Sra. Sabina a estar y pasar por tal declaración y a divulgar en el programa Protagonistas de la emisora Punto Radio, o el que le sustituya, en la franja horaria de 10:00 a 12:00 en dos días consecutivos el fallo de la sentencia que se dicte, abonar una indemnización por daños morales de 30.000 € a cada uno y prevenir a la demandada de que en el futuro se abstenga de realizar actos semejantes referidos a los demandantes.

Recurrida la sentencia en apelación, fue desestimado el recurso por la Audiencia Provincial. En breve síntesis dijo lo siguiente:

a) Existe una evidente conexión entre la intervención de la demandada en el programa Protagonistas y el programa Aquí hay tomate de 22 de noviembre de 2007, pues la demandada afirmó: « Bueno, pues yo voy a hacer lo mismo que hicisteis vosotros (risas) cuando yo dije esto, que es decir a quién creo yo que os referís. Eso sí, yo no digo que sea ¿eh?, yo digo que vosotros os referís a Amadeo. No digo yo que esto sea verdad porque como además luego, largo nos lo habéis fiado, que habéis dicho hasta después de las elecciones no se va a decir nada ¿vamos a poder vivir con esto hijo mío? ».

b) La demandada no se limitó a hacerse eco de un rumor, pues identificó al demandante y lo hizo de forma consciente y meditada, pues disponía del corte de la grabación del programa Aquí hay Tomate, que estaba preparado para ser emitido.

c) La información en un medio de comunicación de masas como es la radio y en un programa de gran audiencia como Protagonistas, de una supuesta relación

extramatrimonial de una persona casada y de una supuesta crisis matrimonial derivada de una supuesta infidelidad, constituye objetivamente una intromisión en el derecho a la intimidad de los demandantes y dicha revelación fue, además, una intromisión en su honor porque no era cierta y así lo admitió la demandada.

d) No era aplicable la doctrina del reportaje neutral, pues la demandada no comprobó la veracidad de la información según se deduce de sus propias palabras cuando dijo: « yo no puedo decir que eso sea verdad, porque yo sí que no tengo absolutamente ni idea, ningún dato, pero si es cierto que en los mentideros esos a veces hay rumores que están toda la vida, y luego nunca se confirman, ¿no? Eh, yo no sé, pero lo cierto es que sí, sí, de referirse se refieren a eso ».

e) La indemnización de 30 000 € a cada uno de los demandantes no resulta excesiva ni desproporcionada.

Doña Sabina formuló un doble recurso: extraordinario por infracción procesal y de casación.

RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL.

SEGUNDO.- El motivo primero se formula por infracción de las normas que rigen los actos y garantías del proceso produciendo indefensión y por vulneración del artículo 24 CE que consagra el derecho a la tutela judicial efectiva en el artículo 14 CE por cuanto una vez que se practicó la diligencia final sobre los ingresos publicitarios de la emisora Punto Radio, la recurrente formuló su escrito de conclusiones, pero los demandantes no lo hicieron y precluyó el trámite, sin embargo, por diligencia de ordenación de 4 de diciembre de 2009 se le concedió un nuevo plazo de 5 días para que presentasen su informe, produciéndose una vulneración del principio de igualdad procesal. Asimismo, por diligencia de ordenación de 17 de septiembre de 2010, la Audiencia tuvo por comparecida a la recurrente como apelante y quedaron los autos pendientes de señalamiento, pero en el último párrafo de esta diligencia de ordenación, se subsanó el olvido en la personación de los demandantes y se remite exhorto al Juzgado de 1.^a Instancia n.º 3 de Pozuelo de Alarcón -cumplimentado por diligencia de ordenación de 13 de octubre de 2010- y, por tanto, el olvido de los demandantes quedó subsanado por la diligencia de ordenación de 5 de octubre de 2010 que los tuvo por personados en concepto de apelados y, por tanto, exhortar a los demandantes para que se personen ante la Audiencia Provincial cuando ha precluido el término infringe el artículo 463 LEC .

Se desestima.

Dispone el artículo 469.2, inciso primero, LEC que «[sólo procederá el recurso extraordinario por infracción procesal, cuando de ser posible, esta o la vulneración del artículo 24 de la Constitución se haya denunciado en la instancia y cuando, de haberse producido en la primera, la denuncia se haya reproducido en la segunda instancia. Además, si la violación del derecho fundamental hubiere producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas».

Esta norma establece un presupuesto para la viabilidad del recurso que exige que la actuación de la parte haya sido diligente en las instancias, reaccionando frente a las infracciones procesales padecidas o frente a la vulneración del artículo 24 CE en que hayan podido incurrir los órganos de instancia. La observancia de este requisito requiere que la denuncia en las instancias sea la adecuada, por lo que debe ajustarse a las normas que sean de aplicación a la cuestión procesal concreta que se suscite. Es decir, ha de ser oportuna y ha de respetar el sistema de recursos establecido por la Ley.

Es una carga que la ley impone al recurrente determinada por el contenido del derecho constitucional a no sufrir indefensión, que consagra el artículo 24.1 de la CE, y que exige a quien la denuncia la obligación de un actuar diligente durante el proceso, haciendo uso de todos los medios a su alcance para evitar su padecimiento (STS de 5 de mayo de 2008, RC n.º 735/2001). Su incumplimiento excluye toda idea de indefensión, conforme reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 101/1989, de 5 de junio, F. 5; 237/2001, de 18 de diciembre, F. 5; 109/2002, de 6 de mayo, F. 2; 87/2003, de 19 de mayo, F. 5; y 5/2004, de 16 de enero, F. 6 y 160/2009, de 29 junio, F. 4).

Pues bien, la recurrente no ha denunciado adecuadamente en la instancia la infracción que alega en el motivo. En primer lugar, la diligencia de ordenación de 4 de diciembre de 2009, fue consentida por la recurrente que no hizo uso, pudiendo hacerlo, de la facultad de solicitar la revisión prevista en los artículos 224 y 452 LEC, pese a que la diligencia de ordenación le advertía expresamente de que podía ser impugnada en el plazo de cinco días, de tal modo que no concurren todos los requisitos del artículo 469 LEC, pues no denunció ante el Juzgado la presunta infracción teniendo oportunidad para ello. En segundo lugar, por diligencia de ordenación de 17 de septiembre de 2010 la Audiencia Provincial tuvo por comparecida a la recurrente en concepto de parte apelante y quedaron los autos pendientes de señalamiento y según el párrafo 3.º de dicha diligencia «[...] finalizado el término de emplazamiento a las partes y no constando personada la parte apelada [...] hágase saber a los mismos a través de su representación procesal en 1.ª

Instancia que dada su no personación en el presente rollo de apelación no se les harán más notificaciones que las expresamente prevenidas por Ley, a cuyo único efecto se notifica la presente resolución», y de lo expuesto resulta que no se subsanó el olvido en la personación de los demandantes, como se alega, pues dicha diligencia ponía en conocimiento de los demandantes que si no se personaban no se les harían más notificaciones que las previstas en la Ley y de nuevo la diligencia de ordenación de 17 de septiembre de 2010, fue consentida por la recurrente que no hizo uso, pudiendo hacerlo, de la facultad de solicitar la revisión. Finalmente, la Audiencia por diligencia de ordenación de 5 de octubre de 2010, tuvo por personados a los demandantes en concepto de parte apelada y dicha diligencia fue notificada a la representación procesal de la recurrente y no se aprecia qué infracción cometió la Audiencia con la referida diligencia, pues, efectivamente, los demandantes tras ser cumplimentado el exhorto se personaron ante la misma que los tuvo por personados, como no podría ser de otro modo. Y, si la recurrente consideraba que dicha diligencia de ordenación no se ajustaba a derecho pudo solicitar su revisión, lo que tampoco lo hizo.

De lo expuesto, el motivo se ha limitado a reproducir lo que se dijo en el recurso de apelación y como pone de manifiesto la sentencia, la recurrente no anuda pretensión alguna a la infracción procesal denunciada.

TERCERO.- El segundo denuncia la infracción del artículo 203.2, en relación con el 219 , 238.3º, todos ellos de la LOPJ, así como del artículo 190 LEC, por cuanto en la diligencia de ordenación de 1 de febrero de 2011 se comunicó una modificación en la composición de la Sala, actuando en sustitución del D. Julio Carlos Salazar Benítez, el Magistrado D. Vicente Zapater Ferrer, sin expresión de la causa que motiva la sustitución, siendo que en la sentencia que es objeto del presente recurso aparece como ponente de la misma el Magistrado D. Ramón Fernando Rodríguez Jackson y, por tanto, se ha producido una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías, pues la diligencia de ordenación sobre el cambio en la composición de la Sala se notificó al día siguiente de la deliberación del recurso.

Se desestima.

El derecho de defensa solo se vulnera cuando se priva a la parte de ejercitar su potestad de alegar y, en su caso, justificar sus derechos e intereses para que le sean reconocidos, o de la posibilidad de replicar dialécticamente las posiciones contrarias en el ejercicio del indispensable principio de contradicción (SSTC 85/2003, de 8 de mayo,

62/2009, de 9 de marzo). La indefensión relevante es aquella que provoca una disminución de la oportunidades procesales de alegar y probar todo lo conducente a la defensa en el proceso (STC Sala 2ª de 3 de junio de 1995, SSTS 6 de diciembre de 2003, RC nº 2625/2003, 14 de diciembre de 2007, RC n.º 4824/2000).

La modificación de la composición del órgano judicial y su falta de comunicación a las partes incide en dos aspectos: el derecho a proceso público con todas las garantías sin que en ningún caso se produzca indefensión y el derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley (STS 13 de marzo 2013). Y, la indefensión se manifiesta en el supuesto de que hubiera podido hacer valer una causa de recusación (SSTS de 8 de marzo de 2002 y 19 de diciembre de 2006) ya que la composición del Tribunal se relaciona con el derecho a recusar de los artículos 190 y 191 LEC.

En el presente caso, resulta igualmente incuestionable lo siguiente: a) por diligencia de ordenación de 17 de septiembre de 2010, notificada el 21 de septiembre de 2010, a la representación procesal de la recurrente se puso en conocimiento de las partes, entre otros extremos, que el ponente conforme al turno establecido sería el magistrado D. Ramón Fernando Rodríguez Jackson; b) por providencia de 13 de enero de 2011 se acordó señalar para la votación y fallo del recurso de apelación el 2 de febrero de 2011, y c) por diligencia de ordenación de 1 de febrero de 2011 se comunicó a las partes que se había producido una modificación en la composición de la Sala y que actuará en sustitución del magistrado D. Julio Carlos Salazar, el magistrado D. Vicente Zapater Ferrer y esta diligencia se notificó el día 3 de febrero de 2011.

De lo expuesto resulta que efectivamente el cambio en la composición de la Sala se notificó un día después del señalamiento para la votación y fallo del recurso, pero dicha irregularidad no afectó al derecho de defensa ni implicó una disminución de las garantías procesales de la que derive una indefensión material para la recurrente. Por otra parte, aunque la exigencia de imparcialidad en los tribunales colegiados alcanza a todos los magistrados que los integran para conocer del asunto de que se trate, con independencia de que hubieran sido designados ponentes o no, pues participan en la misma medida en la formación de la decisión, cualquiera de las partes en un proceso puede recusar a un magistrado en el caso de concurrencia de alguna de las causas legalmente previstas y esta posibilidad no fue utilizada por la recurrente en el momento procesal oportuno sin que puede ahora ante esta Sala fundamentar un motivo de casación en los términos en que lo ha realizado la recurrente.

CUARTO.- El motivo tercero se refiere a las costas. Se cita el artículo 394 de la LEC, y se dice que se le han impuesto sin haberse estimado íntegramente la demanda, no siendo motivo de aclaración como establece la sentencia de la Audiencia en su fundamento jurídico séptimo y no siendo en modo alguno la indemnización fijada por el juzgador, subsidiaria de la petición por los actores.

Dicho motivo se funda en que al haberse reducido la cuantía de la indemnización a la mitad de lo solicitado inicialmente, no hay estimación total de la pretensión, por lo que no procede la condena en costas.

Dicho motivo debe ser desestimado.

Esta Sala ha declarado que las normas sobre costas no pueden ser invocadas el recurso extraordinario por infracción procesal (AATS de 5 de octubre de 2010, RCIP n.º 2131/2009, 14 de septiembre de 2010, RCIP n.º 1833/2009 y STS de 10 de febrero de 2010, RCIP n.º 1975/2005). A este respecto se ha reiterado que no todas las infracciones procesales son controlables a través del recurso extraordinario y es imprescindible que la vulneración de la norma procesal tenga encaje en alguno de los motivos tasados en el artículo 469.1 LEC, lo que no sucede con las normas relativas a imposición de costas. Esta razón es bastante para considerar que el legislador ha optado por excluir del recurso extraordinario procesal la verificación de la aplicación de los preceptos correspondientes a la imposición de costas, ni siquiera para el control de la aplicación del criterio objetivo, único que la jurisprudencia de esta Sala venía admitiendo como susceptible de fiscalización a través del recurso de casación bajo el régimen de la LEC 1881, pues ya era reiterada la doctrina sobre la exclusión de toda revisión del criterio subjetivo, en orden a la concurrencia o no de circunstancias excepcionales, temeridad o buena fe (SSTS de 7 de abril de 2006, RC n.º 2804/1999, 16 de mayo de 2008, RC n.º 530/2001, 6 de febrero de 2007, RC n.º 941/2000). Corrobora esta conclusión la explícita previsión del recurso de apelación sobre costas, en el artículo 397 LEC, sin mención del recurso extraordinario por infracción procesal, lo que significa que solo se contempla la impugnación en materia de imposición de costas en el recurso de apelación.

RECURSO DE CASACIÓN.

QUINTO.- Se formulan seis motivos, los cinco primeros están íntimamente relacionados por lo que serán objeto de un análisis conjunto.

El primero se formula por vulneración del derecho a la información y el derecho a la libertad de expresión, derechos fundamentales reconocidos en el artículo 20 CE. Al

objeto de dar cumplimiento con la previsión establecida en el artículo 479.2 del mismo texto legal, la vulneración del derecho fundamental que se considera cometida se refiere al derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 20 CE en sus apartados a) y b).

Se argumenta que la recurrente se hizo eco de un rumor proferido por terceros y, en ningún momento, ha reconocido que la noticia fuese falsa como afirma la sentencia recurrida.

El segundo tiene que ver con la vulneración del derecho a la información y a la libertad de expresión por la inadecuada ponderación entre dichos derechos fundamentales y el derecho al honor y a la intimidad con el consiguiente error en la apreciación de la prueba al considerar que se imputa directamente al matrimonio Amadeo Margarita ser los concernidos por el rumor propalado por el programa de Telecinco Aquí Hay Tomate. La sentencia recurrida, se dice en el motivo, vulnera el derecho a la información y a la libertad de expresión por la inadecuada ponderación entre dichos derechos fundamentales y el derecho al honor y a la intimidad, con el consiguiente error en la apreciación de la prueba al atribuir a la demandada la responsabilidad de la identificación del Sr. Amadeo en relación con la información difundida por el programa Aquí hay tomate.

El motivo tercero tiene que ver asimismo con la vulneración del derecho a la información y a la libertad de expresión del artículo 20 de la Constitución , con infracción de la doctrina jurisprudencial y legal en torno a la doctrina del "reportaje neutral" en cuanto que en la sentencia recurrida se exige en su fundamento jurídico quinto la comprobación de la veracidad de la información en clara colusión con la doctrina a este respecto, tanto del Tribunal Constitucional como de la Sala 1.^a del Tribunal Supremo. Esta doctrina se infringe al afirmar que la recurrente debió comprobar la veracidad de la información infringe la jurisprudencia sobre el reportaje neutral.

El motivo cuarto se formula por vulneración del derecho a la información y a la libertad de expresión por cuanto se establece en la sentencia una conexión entre la intervención de la periodista Sabina y el programa Aquí Hay Tomate con la consecuencia que ello ha tenido en la cuantificación de la indemnización. La recurrente, señala, no afirmó la supuesta relación extramatrimonial del Sr. Amadeo, limitándose, a reproducir y en cierta medida a comentar, lo difundido por el periodista de Telecinco D. Maximino.

Finalmente, el quinto se denuncia la vulneración del derecho a la información y a la libertad de información por cuanto se atribuye a la periodista la identificación del Sr. Amadeo siendo que en el fundamento jurídico tercero de la sentencia se dice se dice que en

el programa Aquí Hay Tomate no se proporcionan datos que permitan a un televidente medio, ni siquiera al más sagaz de ellos, concluir que era don Amadeo el protagonista, cuando en la sentencia del Juzgado de Pozuelo de Alarcón, confirmada, salvo en la indemnización, por otra de la Audiencia Provincial de 14 de junio de 2009 - aportada por la actora a los autos - se dice de forma meridianamente clara que la identificación se logra fácilmente por telespectadores merced a los textos e imágenes aparecidos en la pantalla y los comentarios de los presentadores del programa.

Se sostiene en el motivo que se atribuye a la recurrente la identificación del Sr. Amadeo , pues según la sentencia recurrida en el programa Aquí hay tomate no se proporcionaron datos que permitieran a un televidente medio, concluir que era D. Amadeo el protagonista, pero la sentencia del Juzgado de 1.^a Instancia n.º 2 de Pozuelo de Alarcón confirmada por la Audiencia Provincial de Madrid, consideró que la identificación se logró fácilmente por los telespectadores por los textos e imágenes aparecidos en pantalla y los comentarios de los presentadores del programa Aquí hay tomate .

Todos ellos se desestiman.

1.- A través de las declaraciones realizadas en el programa de radio objeto de controversia se puso en conocimiento de los radioyentes una presunta infidelidad del demandante. Estas declaraciones son susceptibles de afectar al honor así como a la intimidad personal y familiar, que son los derechos invocados en la demanda. La STS de 29 de julio de 2011, se pronunció sobre la ponderación entre los mismos derechos fundamentales a propósito de los mismos demandantes y las manifestaciones realizadas en el programa Aquí hay Tomate el día anterior a las declaraciones de la recurrente en el programa Protagonistas considerando esta sentencia, en lo que interesa para la resolución del presente recurso, que se había producido una intromisión en el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar de los demandantes. Se dijo, y se mantiene, que en el terreno abstracto, debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que ostenta el derecho a la libre de información y examinar si, de acuerdo con las circunstancias concurrentes, en el terreno del peso relativo de los derechos que entran en colisión, esta prevalencia puede hacerse valer frente al derecho al honor y la intimidad personal y familiar de los demandantes.

2.-Las circunstancias del caso revelan que los demandantes pueden ser considerados como personas con proyección pública, en el sentido de gozar de celebridad derivada de su actividad política, pero la información transmitida viene referida

exclusivamente a aspectos relativos a su vida privada. Asentada la noticia en el campo propio de lo personal se pone en conocimiento de los oyentes del programa de radio la ruptura sentimental de los demandantes a consecuencia de una infidelidad matrimonial, resultando en consecuencia que el interés general en el caso de autos, deviene del interés que suscita el conocimiento de aspectos privados de la vida de personas con notoriedad pública y social lo que implica que la valoración del interés público general en la información es relevante, pues, aunque se trata de un programa destinado fundamentalmente al entretenimiento, versa sobre la vida de personas con gran proyección política (STS de 29 de julio de 2011).

3.-La falta de veracidad de la noticia, como también se dijo, "priva, sin embargo, de toda relevancia a la libertad de información frente al derecho al honor de los demandantes, pues el requisito de veracidad comporta que en el momento de emitir la información haya sido contrastada de forma diligente y se salvguarde haciendo las reservas oportunas". Y, en este sentido, no se puede desconocer que la Audiencia Provincial considera expresamente que el paso del tiempo ha permitido acreditar la falsedad de la información.

El hecho de que previamente la información hubiera sido difundida por el programa Aquí hay tomate no justifica el incumplimiento del deber de veracidad, pues este impone la comprobación de las informaciones de forma diligente.

4.- La invocación de la doctrina del reportaje neutral, no puede ser admitida, pues aunque efectivamente, según resulta de la STS de 29 de julio de 2011, que «en el programa de referencia no se da el nombre de los demandantes pero sí datos concretos que los hace plenamente identificables» el requisito de veracidad comporta que en el momento de verificar la información haya sido contrastada de forma diligente y se salvguarde haciendo las reservas oportunas. Y es un hecho probado que la recurrente identificó al demandante como aquel político muy importante cuyo matrimonio está a punto de romperse por una infidelidad y, a continuación, afirmó que no tenía ni idea que no tenía ningún dato.

5.-El hecho de que previamente la información sobre la existencia de una posible infidelidad del demandante hubiera sido difundida por el programa de televisión no justifica el incumplimiento del deber de veracidad, pues este impone la comprobación de las informaciones de forma diligente sin que pueda ampararse en el calificativo de «rumor» para difundir o divulgar noticias no contrastadas. Más aún cuando afectan a ámbitos tan íntimos como las relaciones personales. Y sobre todo cuando se imputan hechos que

suponen un descrédito para la persona a la que se refieren (STS de 22 de noviembre de 2010).

La información transmitida por su propio contenido (referente a relaciones personales afectivas) al incidir en ámbitos íntimos requiere un plus de cautela para no difundir o divulgar noticias no contrastadas. El derecho a la información es una pieza esencial tendente a garantizar la formación de una opinión pública libre, lo que justifica que se exija su veracidad atendiendo al recíproco derecho de los ciudadanos de recibir información y debe rechazarse la transmisión de rumores, invenciones o insinuaciones insidiosas, así como la de noticias gratuitas o infundadas. Por tanto, no es posible podemos apreciar que concurra el requisito de veracidad, lo que provoca que el grado de afectación del derecho a la libertad de información deviene inexistente frente a la protección del derecho al honor.

6.-De acuerdo con la disciplina constitucional de la materia, esta Sala considera que la transmisión de la noticia que no fue debidamente contrastada supone una intromisión ilegítima en el derecho al honor de los demandantes y provoca un menoscabo de su fama atentando contra su propia estimación. La información no veraz sobre infidelidades conyugales -STS de 21 de marzo de 2011-, puede dañar el honor no solo del cónyuge a quien se atribuye la infidelidad sino también el del cónyuge que la estaría soportando, pues del primero se predica un comportamiento indebido y al segundo se le atribuye una situación socialmente considerada en general como humillante o digna de lástima, lesionándose así la dignidad de las personas afectadas o atentando contra su propia estimación, como prevé el artículo 7.7 LPDH. Por otra parte, como declaró la STC 99/2002 aplicando el mismo criterio que la STC 112/2000, «revelar datos de la vida íntima de una persona puede implicar un menoscabo de su honorabilidad, pues su público conocimiento puede hacerla desmerecer en la consideración ajena». Desde este punto de vista el grado de afectación de la libertad de información es débil frente a la protección del derecho al honor.

7.-Los demandantes gozan de notoriedad pública y no se ha puesto en cuestión la afectación de los derechos de otras personas que hayan sido objeto carácter accesorio de la información publicada. Este factor resulta pues, indiferente en la ponderación sobre el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

8.-No se discute que la información emitida incide en aspectos que se encuadran en un ámbito propio y en una esfera personal y familiar, y que en sí misma supone una

inmisión en su vida privada, pues invaden gratuitamente la intimidad sin causa justa y deben considerarse como ilegítimos. Haciendo abstracción de su falta de veracidad revela hechos comprometedores o desconocidos, pues se revela la existencia de una relación personal, que ha motivado la ruptura marital de los demandantes y, por tanto, se refiere a hechos que objetivamente forman parte de la intimidad de las personas afectadas y estaba encaminada a divulgarlos.

Desde este punto de vista, en suma, la afectación del derecho a la intimidad es muy elevada frente a la protección del derecho a la libertad de información.

9.-No existe prueba alguna de que los demandantes consintieran la revelación de aspectos de su vida privada que fueron objeto de difusión, ni que con anterioridad hubiera dado lugar mediante sus pautas de comportamiento en relación con su ámbito íntimo a entender que las relaciones sentimentales y pautas de comportamiento en su vida personal, se hallaban total o parcialmente privadas del carácter privado o doméstico. El goce de notoriedad pública, y el hecho que se hubiera publicado con anterioridad la revelación de aspectos concretos propios de la vida personal, no privan al afectado de la protección de estos derechos fuera de aquellos aspectos a los que se refiera su consentimiento y solo tiene trascendencia para la ponderación en el caso de que se trate de actos de sustancia y continuidad suficientes para revelar que el interesado no mantiene un determinado ámbito de su vida reservado para sí mismo o su familia (art. 2 LPDH), circunstancia no concurrente en el presente caso.

Este factor, resulta, en consecuencia, irrelevante para la ponderación.

En conclusión, la consideración de las circunstancias concurrentes conduce a estimar que la libertad de información no puede en este caso prevalecer sobre el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar de los demandantes, pues el grado de afectación del primero es inexistente y el grado de afectación de los segundos es de gran intensidad.

SEXTO. -El sexto motivo se denuncia la infracción del artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo por indebida aplicación de los parámetros para la fijación de la indemnización al atribuirle la difusión que ha tenido en otros medios de comunicación como en el programa Aquí Hay Tomate , pues para su valoración no cabe atender al "agravamiento" de la misma por el hecho de ser recogidas en otros medios, pues la periodista ha de responder únicamente de la divulgación de la información de la que es responsable, atribuyéndole en la sentencia beneficios de distinta índole que en modo alguno han quedado acreditados.

Se desestima como los anteriores.

Esta Sala viene reiterando que la fijación de la cuantía de las indemnizaciones por resarcimiento de daños materiales o por compensación de daños morales no tiene acceso a la casación, pues corresponde a la función soberana de los tribunales de instancia sobre apreciación de la prueba (SSTS de 19 de octubre de 1990, 18 de julio de 1996, 14 de julio de 2000, 15 de marzo de 2001), sólo susceptible de revisión por error notorio o arbitrariedad, cuando existe una notoria desproporción (SSTS de 20 de octubre de 1988, 19 de febrero de 1990, 19 de diciembre de 1991 , 25 de febrero de 1992, 15 de diciembre de 1994, 24 de marzo de 1998, 23 de noviembre de 1999, 5 de diciembre de 2000, 31 de enero de 2001, 25 de enero de 2002, 10 de junio de 2002, 3 de febrero de 2004, 28 de marzo de 2005, recurso de casación núm. 4185/989 de junio de 2005, 21 de abril de 2005, 17 de enero de 2006, 27 de febrero de 2006, 5 de abril de 2006, 9 de junio de 2006, 13 de junio de 2006, 16 de noviembre de 2006) o se comete una infracción del Ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la determinación del quantum [cuantía] (SSTS de 15 de febrero de 1994 , 18 de mayo de 1994 , 21 de diciembre de 2006).

La sentencia recurrida asume los argumentos de la sentencia dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia que fija la indemnización atendiendo a los criterios establecidos en el artículo 9.3 LPDH, a tenor de las circunstancias concurrentes, la gravedad de los derechos fundamentales afectados, la difusión del medio a través del que se produjo (un programa de radio de ámbito nacional) y los ingresos por publicidad del medio de comunicación y minora la cantidad solicitada por la parte demandante, y lo que se argumenta en el recurso es insuficiente para desvirtuar las apreciaciones de la sentencia, pues no se aportan datos objetivos o precedentes que, en aplicación de los criterios previstos en la LPDH, sean suficientes para justificar el incumplimiento o la defectuosa aplicación de los criterios establecidos en la LPDH, la notoria desproporción de la indemnización concedida, o su falta de equidad o desigualdad en relación con casos similares.

SEPTIMO.- La desestimación de ambos recursos determina la imposición de las costas causadas a la recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 394.1, en relación con el 398 ambos de la LEC , y la pérdida del depósito constituido de conformidad con lo establecido en la DA 15.ª, apartado 9, de la LO 6/1985 , de 1 de julio del Poder Judicial, introducida por la LO 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación interpuestos por D^a Sabina contra la sentencia de 11 de febrero de 2011, dictada en grado de apelación, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20^a, con expresa imposición de las costas causadas por ambos recursos a la parte recurrente y la pérdida de los depósitos constituidos.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y Rollo de apelación, en su día remitidos.

7.1.11. CASO ÁLVAREZ CASCOS/TELECINCO (STS de 30 de Junio de 2011.)

El Tribunal Supremo absolvió a la cadena televisiva Telecinco, a la que había demandado Francisco Álvarez Cascos por presunta intromisión del canal de Mediaset en su intimidad y propia imagen. La Cadena había emitido imágenes del propio político y su pareja, María Porto, en una playa de Lanzarote sin su consentimiento.

El juzgado de primera instancia había estimado parcialmente las pretensiones del político, declarando que las informaciones y comentarios suministrados por la entidad demandada y sus colaboradores en el programa denominado “A tu lado” emitido el día 5 de enero de 2004, suponía una intromisión ilegítima en la intimidad personal y familiar de los actores y ordena la destrucción del reportaje y la posibilidad de cualquier utilización posterior y condena a los demandados a abonar solidariamente a los actores la cantidad de 120 000 euros a cada uno de ellos. La Audiencia Provincial estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por las partes demandadas en el sentido de declarar que no se había producido una vulneración de los derechos de los hijos menores al no ejercitarse acción alguna en su nombre y no existir vulneración en el derecho a la inviolabilidad del domicilio, confirmando el resto de pronunciamientos de la sentencia de Primera Instancia.

Curiosamente, el Tribunal Supremo, en su fundamento jurídico octavo, basándose en la prevalencia del derecho a la información, y citando jurisprudencia anterior, establece que no puede apreciarse la existencia de una vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen. Sus razonamientos son, básicamente, que la captación de las imágenes tuvo lugar en sitios públicos, aunque se hiciesen a distancia y con teleobjetivo, de tal suerte que

no pueden considerarse fotografías obtenidas clandestinamente o de manera furtiva; que no constaba que el afectado hubiera adoptado pautas de comportamiento para no dar a conocer su nueva relación personal y que el demandante ha de calificarse como una persona con gran proyección pública y política, pues cuando fue emitido el programa televisivo era ministro del Gobierno de España, y por tanto tenía atribuidas importantes funciones públicas como representante del poder público, por lo que el interés se produjo desde el punto de vista informativo y en este sentido a tenor de su condición pública y política, y que la difusión de la presencia de una persona que aparecía con el personaje político afectado tenía carácter accesorio y resultaba necesaria para transmitir la información, no siendo elemento suficiente para desvirtuarlo.

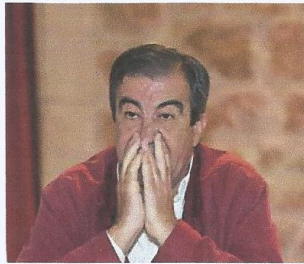
Conviene decir, como curiosidad, que previamente a la demanda contra Mediaset, el político y su pareja habían demandado a Javier Sardá, Boris Izaguirre, Gestevisión Telecinco, S.A., y Gestmusic Endemol, S.A. por comentarios que se habían hecho en el programa Crónicas Marcianas sobre su relación y la exhibición de las fotografías tomadas en Lanzarote. En este caso, tras las sentencias a favor del juzgado de instancia y la Audiencia Provincial, también el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación. El político acudió al Tribunal Constitucional donde su recurso de amparo halló acogida dictando sentencia a su favor. La STC 176/2013, de 21 de Octubre, estableció que la divulgación de las imágenes en que los recurrentes aparecen juntos vulneró su derecho a la intimidad y a la propia imagen. (Se adjunta información del diario El País).

El Supremo absuelve a Telecinco de una demanda de Álvarez Cascos

El presidente de Asturias denunció a la cadena por difundir imágenes con su pareja de entonces

JULIO M. LÁZARO | Madrid | 26 SEP 2011 - 14:08 CET

Archivado en: Francisco Álvarez Cascos FAC Tribunal Supremo Cadenas televisión Demandas Tele 5 Sentencias absolutonas PP Intromisión intimidad Sentencias Televisión Sanciones España Partidos políticos Juicios Delitos Política Proceso judicial Medios comunicación Justicia



Francisco Álvarez Cascos / EFE

La Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ha absuelto a Telecinco y a los responsables del programa *Salsa Rosa* de la demanda presentada contra ellos por [Francisco Álvarez Cascos](#) y su pareja de entonces, María Porto Sánchez, por [las imágenes divulgadas](#) en el programa el día 3 de enero de 2004, captadas, según la demanda, de forma clandestina y sin su consentimiento ni autorización y mientras ambos disfrutaban de su intimidad en situaciones ajenas al interés público.

Álvarez Cascos y su nueva pareja de entonces fueron grabados, junto a sus hijos menores, en la piscina y el parque infantil de un hotel de la isla de Lanzarote, así como en el comedor y en la zona de playa del complejo hotelero. [Tanto el Juzgado como la Audiencia de Madrid](#) apreciaron la existencia de intromisión ilegítima en la intimidad

personal y familiar de los demandantes por entender que aunque Cascos era entonces ministro de Fomento, en ningún caso esa estancia lúdica revestía un interés público, y las imágenes no se tomaron en lugares públicos o abiertos al público. La Audiencia, sin embargo negó que se hubiese producido intromisión en los derechos de los menores que les acompañaban y la afectación de la inviolabilidad del domicilio y rebajó la indemnización de 18.000 euros a cada uno a 15.000 euros. Ahora el Supremo ha revocado esta decisión al considerar inexistente la vulneración de la intimidad.

La sentencia, de la que es ponente el presidente de la Sala Civil, Juan Antonio Xiol, desestima el recurso de Álvarez Cascos en el sentido de considerar que los derechos de los menores no conformaron el objeto del debate, al no haberse litigado en su nombre. También rechaza la infracción del derecho a la inviolabilidad del domicilio, en la medida en que este comprende las habitaciones del hotel pero no las instalaciones reservadas a la generalidad de los huéspedes.

Al estimarlos recursos de los periodistas de *Salsa Rosa* y de Telecinco, la sentencia llega a la conclusión de que prevalece la libertad de información respecto de los derechos a la intimidad y a la propia imagen. El Supremo considera que la información tenía interés público, porque tenía trascendencia para la formación de la opinión pública libre, ya que informar sobre temas políticos o promover la opinión sobre estos, también está presente en programas de entretenimiento como el emitido por Telecinco.

Además, el interés de la información también resultaba de la proyección pública y política de Álvarez Cascos, que cuando se emitió el programa era ministro del Gobierno. En cuanto a la difusión de la imagen de la nueva pareja del ministro sin su consentimiento, esta no tiene la consideración lesiva que le otorgó la Audiencia, "pues su determinación resultaba necesaria para transmitir el hecho noticiable de la nueva relación sentimental del ministro". El Supremo entiende también que la captación de las imágenes tuvo lugar, al menos en su mayoría, en sitios públicos terraza y playa, aunque se hiciesen a distancia y con teleobjetivo, de tal suerte que no pueden considerarse fotografías obtenidas clandestinamente o de manera furtiva.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a treinta de Junio de dos mil once.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal que con el n.º 1095/2008 ante la misma penden de resolución, interpuestos por la representación procesal de D. Gabino y D.ª Elisenda, aquí representados por la procuradora D.ª Margarita López Jiménez, recurso de casación, por Gestevisión Telecinco, S.A. y D.ª Lorena, representados por el procurador D. Manuel Sánchez-Puelles González-Carvajal, se ha interpuesto recursos extraordinario por infracción procesal y de casación, por D. Modesto, representado por el procurador D. Felipe Juanas Blanco, se ha interpuesto recurso de casación, y por D.ª Valle, representada por el procurador D. José-Andrés Cayuela Castillejo, se ha interpuesto recurso de casación, todos ellos como recurrentes/recurridos, contra la sentencia de fecha 19 de febrero de 2008, dictada en grado de apelación, rollo nº 225/2007, por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 14 ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 220/2004, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Madrid . Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida el procurador D. Javier Vázquez Hernández, en nombre y representación de Dª Camino. Es parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 12 de Madrid dictó sentencia de fecha 15 de septiembre de 2006 en el juicio ordinario n.º 220/2004 , cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Estimo parcialmente la demanda formulada por la Procuradora D.ª Margarita López Jiménez en representación de D. Gabino y D.ª Elisenda contra, Gestevisión Telecinco S.A., D.ª Lorena presentadora y contra D. Modesto, D.ª Camino y D.ª Valle y, en consecuencia:

»-Declaro que la información suministrada por la cadena de Televisión Telecinco en el programa "A tu lado" de 5 de enero de 2004 sobre los demandantes y sus hijos menores de edad, conforma una intromisión ilegítima en su intimidad personal y familiar.

»-Ordeno la destrucción del reportaje y prohíbo cualquier utilización del mismo en el futuro.

»- Condeno a los demandados a que abonen solidariamente la cantidad de 120.000 euros a cada uno de los demandantes.

»-Sin expresa condena en costas.»

SEGUNDO.- En los fundamentos de Derecho de la sentencia se declara que:

«Primero.- Se solicita por los demandantes tutela judicial frente a la intromisión ilegítima en sus derechos fundamentales a la intimidad y la propia imagen al amparo de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo y por el quebrantamiento de inviolabilidad del domicilio protegida por el artículo 18 de la Constitución Española.

La vulneración denunciada se produce, a juicio de los demandantes, por la emisión de imágenes de ambos en el programa "A TU LADO" de la cadena Telecinco el día 5 de enero de 2004, a partir de las 17:49 horas, comentadas por los colaboradores del programa.

»El programa reproduce imágenes de D. Gabino , entonces ministro de Fomento, y D.a Elisenda cuando pasaban unos días en la isla de Lanzarote , captando su entrada en el hotel, su estancia en la piscina, en un parque infantil con los hijos de ambos, en la playa, y la comida en un restaurante de la pareja y los niños. Las imágenes ilustran la noticia de la relación sentimental iniciada por el ministro con la Sra. Elisenda, y es un hecho no controvertido que se captaron sin el consentimiento ni el conocimiento de los demandantes.

»La demanda se dirige contra Gestevisión Telecinco S.A., D^a Lorena presentadora y contra D. Modesto, D^a Camino y D.a Valle colaboradores del programa.

»Segundo.- La oposición de los demandados, que niegan la vulneración denunciada, se apoya en los siguientes argumentos:

»-Que el programa "a tu lado " se limitó a "citar" una información en imágenes que había sido emitida días antes en otro programa de la misma cadena, "Salsa Rosa", y que había sido divulgada por otros medios de comunicación.

»- Que las imágenes han sido tomadas en lugares públicos.

»-Que el Sr. Gabino había propiciado con anterioridad un estrecho contacto con la prensa del corazón en relación con su vida personal y familiar, y la Sra. Elisenda había mostrado su vivienda en una publicación.

»- Que la imagen de los menores no es reconocible.

»- Que el reportaje sirve para formar la opinión pública general.

»- Que los comentarios de los colaboradores del programa son neutrales, veraces y objetivos.

»Tercero.- Este Juzgado ya tuvo ocasión de pronunciarse sobre la divulgación de estas mismas imágenes a través del programa "DÍA A DÍA" emitido también por la cadena Telecinco el 7 de enero de 2004, mediante sentencia de fecha 9 de diciembre de 2004, revocada parcialmente por la de la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de 7 de marzo de 2006.

»La sentencia de primera instancia declaró que la información suministrada por el programa suponía una intromisión ilegítima en la intimidad personal y familiar de los demandantes, pronunciamiento éste que fue revocado por la sentencia dictada en apelación que desestimó todos los pedimentos de la demanda.

»Se plantea en este proceso la misma cuestión, pues si bien los demandados son distintos y sus manifestaciones difieren de las pronunciadas en el otro programa enjuiciado, los hechos que se examinan son idénticos, al tratarse de las mismas imágenes y no cuestionarse por los actores la veracidad o la objetividad de la información, sino su difusión a través de la imagen y la palabra.

»Pues bien, este nuevo examen se producirá teniendo en cuenta los pronunciamientos de la sentencia de apelación por cuando deja sin efecto un fallo sobre el mismo asunto, pero cuya decisión no vincula la presente, así como los argumentos expuestos por escrito y oralmente por los letrados de las partes.

»Cuarto.- El artículo 7.2 de la Ley Orgánica 1/1982 enumera los supuestos de intromisión ilegítima de los derechos incluidos en ámbito de protección, siendo el objeto de esta resolución determinar si se ha incurrido por los demandados en alguno de ellos.

»Para ello ha de partirse de la existencia en este caso de un conflicto entre el derecho a comunicar libremente información veraz (artículo 20.1d) CE) y el derecho a la intimidad personal (artículo 18.1 CE), derechos sobre cuyo ámbito se ha pronunciado reiteradamente el Tribunal Constitucional.

»Así, la sentencia 134/1999, de 15 de julio, (EDJ 1999/19187) declara que "lo que el art. 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo qué hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio. Del precepto constitucional se deduce que el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su

difusión no consentida lo que ha de encontrar sus límites, como es obvio, en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. A nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar".

»Asimismo en sentencia n.º 186/2000, de 10 de julio el Tribunal Constitucional manifiesta que de el derecho fundamental a la intimidad garantiza "la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana. En el mismo sentido, muchas otras resoluciones del Tribunal Constitucional pudiéndose citar, entre las más recientes la de 6 mayo 2002 o la de 30 junio 2003 » En la confrontación de este derecho con el derecho a comunicar libremente información veraz el Tribunal Constitucional ha declarado:

»-Que la comunicación que la Constitución protege es la que transmite información veraz relativa a asuntos de interés general o relevancia pública (STC 154/1999, de 14 de septiembre).

»-Que, tratándose de la intimidad, la veracidad de la información "no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión" (STC 185/2002, de 14 de octubre).

»-Que cuando dicha libertad se ejerce sobre ámbitos que pueden afectar a otros bienes constitucionales, como es la intimidad, es preciso para que su proyección sea legítima, que lo informado resulte de interés público (STC de 30 junio 2003 EDJ 2003/30563), contribuyendo a la formación de la opinión pública (STC 2a de 12 noviembre 1990).

»-Que la tutela del derecho a la intimidad se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información cuando sus titulares son personas públicas o con notoriedad pública, estando obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones sobre cuestiones de interés general, "lo cual es sustancialmente distinto ya sea de la simple satisfacción de la curiosidad humana por conocer la vida de otros, o bien de lo que a juicio de uno de dichos medios puede resultar noticioso en un determinado momento (STC de 6 mayo 2002 , y las que cita STC 134/1999 y 83/2002, de 22 de abril).

»Quinto.- Por su parte la importante sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos 2004\45 de 24 de junio invocada por los demandantes y cuyo paralelismo con el caso que examinamos niegan los demandados, hace las siguientes consideraciones:

»-Que "la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales en una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales para su progreso y el desarrollo de cada uno" y que "la prensa juega un papel esencial en una sociedad democrática: aunque no debe traspasar ciertos límites, referentes concretamente a la protección de la reputación y a los derechos de los demás, sí le corresponde, sin embargo comunicar dentro del respeto de sus deberes y responsabilidades, informaciones e ideas sobre todas las cuestiones de interés general".

»-Que "los asuntos relativos al equilibrio entre la protección de la vida privada y la libertad de expresión que ha conocido el Tribunal, siempre ha puesto el acento en la contribución de la publicación de fotografías o artículos en la prensa al debate de interés general".

»- El Tribunal considera que "conviene efectuar una distinción fundamental entre un reportaje que relata unos hechos -incluso controvertidos- que pueden contribuir a un debate en una sociedad democrática, referentes a personalidades políticas, en el ejercicio de sus funciones oficiales por ejemplo, y un reportaje sobre los detalles de la vida privada de una persona que, además, como en este caso, no desempeña dichas funciones, si en el primer caso la prensa juega su rol esencial de «perro guardián» en una democracia contribuyendo a comunicar ideas e informaciones sobre cuestiones de interés público, no sucede lo mismo en el segundo".

»- El Tribunal recuerda "la importancia fundamental de la protección de la vida privada para el desarrollo de la personalidad de cada uno, protección que -como ha declarado anteriormente- va más allá del círculo familiar íntimo y comporta igualmente una dimensión social. Considera que toda persona, incluso conocida del gran público, debe poder gozar de una «esperanza legítima» de protección y de respeto de su vida privada".

»- Señala que el fin del Convenio consiste en proteger unos derechos no teóricos o ilusorios sino concretos y efectivos.

»Sexto.- En el caso que aquí examinamos, es claro que se ha efectuado a través del programa a tu lado , una divulgación de escenas de la vida privada de los demandantes no autorizada ni querida por éstos, captando clandestinamente imágenes de su esfera estrictamente personal.

»Esta juzgadora entendió, en sentencia de 9 de diciembre de 2004, que estas imágenes no tenían por qué ser entregadas al conocimiento general, al pertenecer al terreno de la privacidad de los demandantes, que sólo a ellos está reservado.

»En esta resolución se mantiene la misma postura. Analizando la jurisprudencia constitucional, la prevalencia del derecho a la información sobre el de la intimidad de las personas públicas exige que lo informado resulte de interés público, contribuyendo a la formación de la opinión pública.

»Asimismo la sentencia 2004\45 del TEDH exige que las imágenes contribuyan a un debate en una sociedad democrática. Esta sentencia no excluye de protección a la intimidad de las personalidades políticas, como señala alguno de los demandados que mantiene que sus conclusiones sólo son aplicables a personajes de proyección pública sin ejercicio de actividades políticas, como es el caso de Carolina de Mónaco, a quien se refiere la resolución. Lo que hace la sentencia es conceder mayor tutela a quien, "además", no desempeña funciones oficiales, pero no excluir de su ámbito a quien las ejerce. Para todas las personas públicas exige, como lo hace el Tribunal Constitucional español, la contribución de la información al debate, a la formación de la opinión pública.

»Se objeta, a este respecto, por los codemandados, que la conducta del Sr. Gabino es contraria al ideario del partido político al que pertenecía, el Partido Popular, de corte conservador, por lo que era de interés general mostrar un comportamiento privado no acorde con lo propugnado por aquella formación política.

»No consta acreditado que el Partido Popular censure conductas como la de los demandantes, inicio de una nueva relación sentimental entre ellos con separación de sus cónyuges, ni que pida a sus afiliados o representantes políticos la observancia de determinados valores morales en su vida privada, que el demandante pudiese haber incumplido.

»Por otro lado, el programa en el que la difusión se produce, como reconocen los propios demandados y se extrae de su visionado, no tiene como objetivo formar a la opinión pública sobre temas de interés general sino procurarles un entretenimiento mediante el comentario de los hechos que afectan a personajes famosos. Ni su contenido, ni los colaboradores del programa demandados se proponen aquella misión, ni los comentarios que realizan contribuyen en modo alguno a cumplir los objetivos que se predicán de la libertad de información como pilar esencial de una sociedad democrática.

»La difusión que aquí se examina no puede quedar amparada por la alegada existencia de un interés general, ya que no lo hay en observar al entonces ministro de Fomento y a su pareja entrando en un hotel o comiendo en un restaurante con sus respectivos hijos, pues la contemplación de estas escenas privadas en modo alguno

contribuye a la formación de la opinión pública sino a satisfacer cierto género de curiosidad sobre las vidas ajenas, que no ha de llevar a dar preferencia, en casos como el presente, a la libertad de información sobre el derecho a la intimidad . El carácter público del Sr. Gabino no le obligaba a soportar la difusión de imágenes totalmente ajenas a las funciones correspondientes al cargo que ostentaba.

»En palabras de la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de junio de 2004 (caso Von Hannover contra Alemania): "toda persona, incluso conocida del gran público, debe poder gozar de una esperanza legítima de protección y respeto de su vida privada".

»Esta juzgadora entiende que ha de procurarse una efectiva protección de quienes, como los demandantes, se ven sometidos al acoso de los medios de comunicación, que captan clandestinamente imágenes de su vida privada y que ésta no se desarrolla únicamente en el ámbito de sus domicilios, sino que tiene, como también dice la sentencia 2004\45 del TEDH, dimensión social.

»Por lo anteriormente expuesto el reportaje sobre la estancia de los demandantes en Lanzarote emitido en el programa a tu lado se reputa que lesiona el derecho a la intimidad de los demandantes, incurriendo en un supuesto de intromisión ilegítima contemplado en el artículo 7.2º y 3º de la Ley Orgánica 1/1982, sin que el hecho de no ser el primer medio en difundirla haga desaparecer la lesión, que se produce cada vez que las imágenes son emitidas.

»Y sin que a esta consideración pueda oponerse que el Sr. Gabino se dejase fotografiar en momentos anteriores con motivo de su boda, el nacimiento de sus hijos o en una jornada de pesca con su familia, pues esa concesión no le veda la posibilidad de reservar para sí los ulteriores momentos de su vida privada ni supone que carezca de la posibilidad de que ésta sea sustraída a la curiosidad pública.

»Los mismos argumentos sirven para la aparición de la Sra. Elisenda en una publicación anterior mostrando su vivienda.

»Tampoco el hecho de que las imágenes se tomen en lugar público legitima a su difusión porque es privada también la actividad (pasear, comer, descansar en la playa) que en esos lugares se desarrolla. Así lo declara la sentencia antes citada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de junio de 2004 que hace referencia a fotografías tomadas a Carolina de Mónaco en lugares no aislados declarando su derecho a la protección efectiva de su vida privada.

»Séptimo.- Ha de analizarse si se ha producido igualmente la lesión del derecho a la propia imagen y el quebrantamiento de la inviolabilidad del domicilio también denunciados.

»El derecho a la propia imagen, incluido en la protección de la Ley Orgánica 1/1982, entendido como el que asiste a un individuo para impedir la reproducción gráfica de su imagen, si bien tiene distinto ámbito de protección que el derecho a la intimidad, es de difícil distinción de éste y su lesión puede concurrir en difusión de imágenes relativas a la vida privada de su titular. En el caso presente, nos encontramos en un caso en que lo vulnerado no es el derecho a la imagen de los demandantes. En el caso del Sr. Gabino porque concurría la causa de exclusión del artículo 8.2.a) de la Ley 1/1982, al ejercer cargos públicos y encontrarse en lugares abiertos al público, y en el caso de la Sra. Elisenda porque se entiende que el derecho lesionado no el de que su imagen no sea reproducida, sino el de que lo sea mediante una ilegítima intromisión en el derecho a su intimidad.

»No concurre, finalmente, el quebrantamiento de la inviolabilidad del domicilio, ya que si bien la protección constitucional del domicilio proclamada en el artículo 18.2 de la Constitución comprender como declara el Tribunal Constitucional, entre otras, en sentencia de 17 de enero de 2002 (EDJ 2002/374), las habitaciones de los hoteles, por ser un ámbito donde los huéspedes desarrollan una actividad privada, con exclusión de terceros, no extiende el concepto a los locales, que los actores llaman complementarios, de los establecimientos hoteleros, como comedores o piscinas, lugares éstos en los que se han captado las imágenes de los demandantes, sin que se encuentre cobertura legal ni jurisprudencial para efectuar la interpretación pedida por los demandantes.

»Octavo.- Autores de la intromisión ilegítima en el derecho al honor de los demandantes son los que han contribuido a la producción del daño. En este caso la lesión de la intimidad se produce a través de la imagen emitida y de las palabras de los colaboradores del programa, que comentan aquélla y añaden detalles como el hecho de que ambos estén en trámites de separación (D.a Valle) o el del hotel en que se alojan y precio de la habitación (D.^a Lorena).

»Asimismo son responsables la propietaria de la cadena televisiva Telecinco, Gestevisión Telecinco S.A. como medio organizativo que puede imponer los contenidos de los programas que emite y elige a sus directores, y a la postre, beneficiaria de sus resultados económicos.

»Finalmente ha de señalarse que la responsabilidad que se declara en esta resolución es solidaria, tal como viene manteniendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo que aplica el vínculo de solidaridad establecido por el art. 65 de la Ley de Prensa e Imprenta de 18 de marzo de 1966 entre los responsables del acto ilícito (sentencias TS de 1 de junio de 1989, 22 de abril de 1992).

»Noveno.- Declarada la existencia de intromisión ilegítima procede otorgar la protección solicitada, acordando las medidas que procedan de las señaladas en el artículo 9.2 de la Ley 1/1982.

»Como medida necesaria "para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores" se acuerda la solicitada en el apartado 2º del escrito de demanda, destrucción del reportaje y prohibición de su utilización en un futuro.

»Procede igualmente fijar una indemnización a los demandantes por el daño moral que se les ha causado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9.3 Ley 1/1982 que dispone que "la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima".

»El mismo precepto para valorar el daño moral manda atender "a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido".

»La dificultad de fijar la cuantía indemnizatoria es incuestionable, al no existir dato objetivo alguno al que atender. En esta resolución se ha insistido en la necesaria protección la vida privada y la de mantenerla apartada de la curiosidad ajena. Y ello por el valor que se le otorga al derecho a la intimidad entendiendo que lesiones como la aquí producida son merecedoras de importante reparación, pues daña a quien lo sufre la propagación de datos e imágenes de su vida privada a los hogares de miles de espectadores de televisión. Ello unido a que el programa a tu lado es de gran audiencia en su franja horaria conduce a que, sin querer dar matiz punitivo a la indemnización, pues ello excede de la función reparadora de la indemnización de perjuicios, se fije a favor de los perjudicados una cantidad ajustada a ambos parámetros, perjuicio y audiencia del programa. Parece, sin embargo, excesiva la solicitada y se fija prudencialmente en la cantidad de 120.000 euros, para cada uno de los demandantes.

»Décimo.- Por aplicación de lo dispuesto en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y al estimarse parcialmente la demanda, no procede realizar expresa condena en costas.»

TERCERO.- La Sección 14.^a de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de fecha 19 de febrero de 2008, en el rollo de apelación n.º 225/2007 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que estimando parcialmente los recursos de apelación interpuestos por los demandantes don Gabino y doña Elisenda, representados por la Procuradora doña Margarita López Jiménez, y estimando en parte los recursos de apelación interpuestos por los demandados Gestevisión Telecinco S.A., y doña Lorena, representadas por el Procurador don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, doña Camino, representada por el Procurador don Francisco Javier Vázquez Hernández, don Modesto, representado por el Procurador don Felipe Juanas Blanco, y doña Valle , representada por el Procurador don José Andrés Cayuela Castillejo, contra la sentencia dictada en fecha 15 de septiembre de 2006 por el Juzgado de Primera Instancia número 12 de los de Madrid (procedimiento ordinario 220/04) debemos revocar como revocamos parcialmente dicha resolución para, estimando en parte la demanda interpuesta por don Gabino y doña Elisenda contra Gestevisión Telecinco, S.A., doña Lorena , doña Camino , don Modesto y doña Valle : a) declarar como declaramos que la información suministrada por la cadena de televisión Telecinco en el programa "A tu lado" de 5 de enero de 2004 sobre los actores constituye una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de cada uno de los demandantes perpetrada por todos los demandados y una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de cada uno de los demandantes perpetrada por los codemandados Gestevisión Telecinco S.A., y doña Lorena ; b) ordenar como ordenamos la destrucción del reportaje a que se contrae el litigio y prohibir como prohibimos cualquier utilización del mismo en el futuro; c) condenar como condenamos a los demandados a que abonen a los actores la cantidad de 18.000 euros a cada uno de ellos en los términos siguientes: Gestevisión Telecinco S.A., y doña Lorena , abonarán solidariamente a cada uno de los dos actores la suma de 12.600 euros; y doña Camino , doña Valle y don Modesto, abonarán solidariamente a cada uno de los actores la suma de 5.400 euros; los intereses moratorios procesales se devengarán desde el dictado de la presente resolución; d) absolver como absolvemos a los demandados Gestevisión Telecinco S.A., doña Lorena , doña Camino , don Modesto y doña Valle de la pretensión declarativa de quebrantamiento de la

inviolabilidad del domicilio y a los codemandados doña Camino , don Modesto y doña Valle de la pretensión declarativa de vulneración del derecho a la propia imagen ; y e) no hacer expreso pronunciamiento sobre las costas causadas en ambas instancias.»

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia recurrida en lo que no se opongan a los que a continuación se relacionan.

»Primero.- Los demandantes, don Gabino y doña Elisenda , ejercitaron acción, por intromisión ilegítima en los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio, contra Gestevisión Telecinco, S.A., como propietaria de la cadena de televisión, doña Lorena , como presentadora del programa, y doña Valle , doña Camino y don Modesto , como participantes activos, solicitando los pronunciamientos siguientes: 1.- Se declare que la información suministrada por la productora de Televisión Telecinco en el programa "A tu lado" sobre los demandantes y sus hijos menores de edad, conforma una intromisión ilegítima del derecho a la intimidad personal y familiar de cada uno de ellos, reconocido en el artículo 18 de la Constitución Española, tipificada en los números 2, 3, y 5 del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, vulnerando también el derecho a la propia imagen y quebrantando la inviolabilidad del domicilio. 2.- Se ordene la destrucción del reportaje sobre los demandantes y de las imágenes obtenidas ilegítimamente, y en todo caso, se prohíba cualquier utilización del mismo en el futuro. 3.- Se condene a Gestevisión Telecinco, como propietaria de la cadena, a doña Lorena , presentadora, a doña Valle , a doña Camino y a don Modesto , participantes activos, como responsables solidarios de los daños morales infligidos, a que abonen a cada uno de los demandantes la cantidad de 450.000 euros como indemnización. 4.- Se condene a los demandados al pago de las costas causadas.

»El fundamento de la demanda se sintetizaba por demandantes del modo siguiente: "Primero.- Los demandados, cada uno en su papel, procedieron a difundir, sin autorización de los afectados, dentro de un programa televisivo de gran difusión por dos veces sucesivas una secuencia de las imágenes de los demandantes durante su estancia en un hotel de la isla de Lanzarote, obtenidas clandestinamente desde lejos con teleobjetivo, siendo por ello coautores de una intromisión ilegítima tipificada en los números 2, 3 y 5 de la Ley Orgánica 1/1982 y de una agresión a la inviolabilidad del domicilio, inviolabilidad que, en el caso de los establecimientos hoteleros, está más intensamente protegida en la Comunidad Autónoma de Canarias por su Ley 7/1995 para garantizar la intimidad de los

usuarios (artículos 15 y 19). Segundo.- En el mismo programa se hizo pública una serie de hechos y datos de la vida privada de los demandantes que ellos pretendían mantener reservados hasta el momento que consideraran oportuno, en uso de su libertad, incurriendo así en la intromisión ilegítima descrita en el número 3 del artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982. Tercero.- En el programa "A tu lado" en día y horas de gran difusión, fueron divulgadas las imágenes, los nombres y las actividades de tres niños, hijos de los demandantes, perfectamente reconocibles e identificables, con infracción de la Ley Orgánica del Menor (artículos 4 y 3). Cuarto.- La información carece de interés general y es cotilleo sin más aditamento. En efecto, el reportaje consiste en la narración de hechos y datos de la vida privada de los demandantes, unos ya conocidos y otros desconocidos hasta entonces, que los interesados deseaban mantener reservados. Las separaciones y bodas, los conflictos conyugales, las enfermedades, las relaciones sentimentales, el trabajo y las vacaciones o juegos infantiles, carecen de relevancia para formar opinión pública, función de los medios, y son pasto de simple curiosidad. Quinto.- Con esta conducta "los autores se colocan ellos mismos fuera del ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión por menoscabar la intimidad sin que el sacrificio de este otro derecho se justifique por la defensa de ningún bien constitucionalmente protegido" (STC 170/1994). Sexto.- Como consecuencia de la invasión de la intimidad personal y familiar se piden las medidas cautelares de futuro, para evitar que se repita, a lo cual no empece la circunstancia de que -precisamente por la intromisión ilegítima-, sean ya conocidos los acaecimientos objeto del reportaje. Séptimo.- El daño moral ha de ser compensado por una indemnización cuya determinación se defiere al prudente arbitrio judicial".

»La imágenes se habían difundido en el programa "A tu lado", emitido por la cadena de televisión Telecinco, propiedad de Gestevisión Telecinco S.A., el lunes 5 de enero de 2004, a partir de las 17 horas, 49 minutos y 10 segundos; programa presentado por doña Lorena en el que participaron, como tertulianos-comentaristas, doña Valle , doña Camino y don Modesto . Y las citadas imágenes, según los demandantes, se habían captado desde el exterior del establecimiento hotelero a escondidas o furtivamente y los planos de los demandantes, que habían iniciado una relación sentimental, se situaban en la entrada en el hotel, la salida del parque infantil, el almuerzo en el comedor techado, pero al aire libre, de los tres niños, a quienes el Sr. Gabino lleva los platos con la comida y la conversación posterior de los dos adultos sentados frente a frente, todos en la misma mesa, y luego el reposo en la playa.

»Gestevisión Telecinco S.A., y doña Lorena se opusieron a la demanda alegando: no existe intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal y familiar; la vida privada no es absoluta, sino que está delimitada por los usos sociales y por el ámbito de los propios actos, que marcan una mayor o menor reserva para sí o su familia de cada persona y don Gabino siempre ha propiciado un estrecho contacto con la prensa del corazón, con motivo de hechos constituyentes de su vida íntima, de tal forma que su vida personal y sentimental siempre se ha visto ligada con su carrera política; las imágenes fueron tomadas en lugares abiertos al público y afectan a un altísimo cargo público, como había sido el de Vicepresidente Primero del Gobierno, que ha ostentado el cargo de Ministro durante dos legislaturas, y ello conlleva una serie de responsabilidades; no se mencionan los nombres de los menores, ni se hace referencia a sus juegos, y se oculta el rostro de los mismos, por lo que no se exhiben de forma perfectamente reconocible y el reportaje se centra únicamente en los dos actores, como objeto de la noticia, siendo el tratamiento correctísimo; los comentarios vertidos sobre las vacaciones navideñas de un Ministro con su nueva pareja sentimental tras su recientísima separación de su segunda mujer, se refieren a una información que ya se había divulgado con anterioridad, el 3 de enero de 2004, por la revista "Qué Me Dices" y, ese mismo día, por el programa televisivo "Salsa Rosa"; los comentarios son neutrales y correctos con mero afán informativo; se ha dado una noticia o información veraz, objetiva, neutra y de incumbencia pública, por lo que debe prevalecer la misma al amparo del derecho fundamental a la libertad de información; las tomas no se han producido en la habitación de un hotel, sino fuera del recinto del establecimiento hotelero, en la playa, en los accesos al mismo y en un restaurante abierto al público, por lo que se trata de lugares de acceso público para cualquiera y no se ha producido violación del domicilio; no se ha vulnerado el derecho a la propia imagen, pues el actor ejerce cargo público y ha sido fotografiado en un lugar de acceso público y en el caso de la actora el retrato de su persona se puede considerar como accesorio a la anterior; los actores no justifican perjuicios reales o morales que hayan de resarcirse con la indemnización que, sin base, reclaman.

»Doña Valle contestó la demanda alegando: la noticia ya ha sido difundida, previamente, por el programa "Salsa Rosa" de la cadena televisiva Telecinco y por las revistas "Diez Minutos" y "Qué Me Dices" y los comentarios de los periodistas se dedican únicamente a expresar su opinión sobre unas imágenes divulgadas por otro programa y que aluden a un hecho de actualidad, invocando la "excepción del reportaje neutral"; el Sr.

Gabino tiene la consideración de personaje público e innegable interés dentro de la prensa rosa desde su boda con su segunda esposa, es precisamente aquél quien ha quebrantado la intimidad que denuncia al haber aceptado, permitido y tolerado que su actual pareja y codemandante se presente en innumerables actos públicos y acotándose el alcance del derecho a la intimidad de los personajes públicos por ellos mismos, en este caso el actor aceptó de forma consciente, voluntaria y tácitamente recortar su intimidad personal y familiar mediante su constante aparición en la prensa rosa; la intromisión del derecho a la intimidad debe juzgarse valorándose las circunstancias concretas que preceden y concomitan con los hechos y los usos sociales y la visión social actual de los mismos, así como los actos propios del ofendido; estamos en presencia de una colisión de derechos fundamentales, donde debe primar el derecho a la libertad de expresión y opinión e información; las manifestaciones y declaraciones de los periodistas no son ofensivas, ni ácidas, ni injuriosas; la indemnización solicitada es completamente desproporcionada y no se acreditan los daños patrimoniales existentes.

»Don Modesto se opuso a la demanda alegando: las imágenes y los comentarios de los tertulios sobre ellas son inocuas; su intervención no comporta divulgación y los comentarios toman como base una información objetiva y neutral, dado que las imágenes ya habían sido previamente emitidas en el programa "Salsa Rosa" y en la revista "Qué Me Dices"; en el contexto personal, profesional y geográfico que describe, la defensa a ultranza del derecho a ser dejado en paz es contraria a los usos sociales y a los actos del Sr. Gabino, quien no ha dudado en propiciar el contacto con la prensa sobre su vida privada y familiar hasta convertirla en clamor popular, como ejemplarizan los múltiples reportajes sobre su boda con su segunda esposa o sobre el nacimiento de sus hijos, o sobre éstos mismos o sobre sus aficiones (la pesca); la responsabilidad sólo podría apreciarse si en su actuación como tertulio fuera autor o coautor de una intromisión ilícita o, en su caso, no pudiera distinguirse su participación causal de la de cada uno de los intervinientes en la presunta lesión y en este supuesto no existe grado alguno de participación en el presunto resultado lesivo; ha de tenerse presente que el actor ostenta un cargo público y la protección de la intimidad y la propia imagen queda delimitada por las leyes y los usos sociales, atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservada para sí o su familia y el actor ha mantenido una estrecha relación con la prensa desde la conveniencia de mostrar una impecable vida personal, sentimental y familiar como soporte de su carrera o trayectoria política; no se ha producido intromisión en la intimidad de los

demandantes por parte de don Modesto , al limitarse a comentar de modo neutral unas imágenes previamente difundidas, sin desvelar ningún dato que no fuese ya conocido por la opinión pública y, en cualquier caso, debe prevalecer su derecho a expresar y difundir libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, sobre unos hechos neutrales y de indudable relevancia pública; no se ha vulnerado el derecho a la propia imagen porque, como dicen los demandantes, no hay nada inapropiado en las imágenes, nada de lo que hayan de avergonzarse sus protagonistas; tampoco se ha vulnerado la inviolabilidad del domicilio porque los lugares en que se han tomado las fotografías son ámbitos abiertos al público en general; los actores no han determinado qué circunstancias han tenido en cuenta para la cuantificación del supuesto daño moral producido.

»Doña Camino contestó la demanda alegando, en síntesis, lo siguiente: es una simple colaboradora del programa y nada tiene que ver con las imágenes difundidas, pues ni decidió qué imágenes se iban a proyectar, ni tenía facultad para decidirlo ni vetarlo; el Sr. Gabino era, en la fecha de los hechos, Ministro de Fomento de España y un alto dirigente del Partido del Gobierno y no existe vulneración del derecho a la imagen porque es persona que ejerce cargo público y la imagen ha sido captada en lugares abiertos al público o en un acto público; no se ha quebrantado la inviolabilidad del domicilio de los actores porque las zonas comunes de los establecimientos hoteleros tienen el carácter de espacios públicos y porque no fue quien captó las imágenes, ni quien las difundió-emitió; las manifestaciones que destaca la propia parte demandante no constituyen vulneración, ni intromisión ilegítima en los derechos de los actores, y lo único que hace la periodista es informar sobre un hecho-noticia veraz; el actor, Sr. Gabino era, en el momento de emitirse el programa, una persona pública, sometida no sólo al control y crítica de la oposición política o la de su propio partido, sino al control y atención de los medios de comunicación social, tanto de su persona como de los acontecimientos que le rodean, y con su actitud previa ha fomentado y contribuido a que así lo sea, pues es conocido a nivel social, no sólo por su actividad política, sino por su vida familiar y relaciones afectivas, habiendo sido portada de todos los diarios y revistas a finales de 1996, por su ostentosa boda con su segunda esposa y autor de declaraciones publicadas sobre su novia, la boda o sobre sus hijos; doña Elisenda es también persona muy conocida a nivel social, por su razón de su matrimonio con un conocido y popular miembro socialista, por la concesión de numerosas entrevistas y por aparecer junto al Sr. Gabino y los hijos de su primer matrimonio en diversos actos públicos, con numerosísima prensa, televisiones y fotógrafos, así como por

ser directora de una conocida galería de arte; las personas que, por razón de su actividad profesional, son conocidas por la mayoría de la sociedad, aunque no pierden su intimidad , sí que han de sufrir mayores intromisiones en su vida privada que los simples particulares, ya que el ciudadano tiene derecho a conocer detalles de su círculo íntimo, precisamente por la proyección pública de su persona; existe un interés legítimo de la sociedad para el conocimiento de la noticia difundida; los personajes públicos, debido a la notoriedad, ven restringido su derecho a la intimidad y a la imagen a favor del derecho de información y las libertades públicas de expresión e información constituyen límite de los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen ; es aplicable la teoría de los actos propios, pues la parte demandante ha dado a conocer públicamente hechos de su esfera personal y familiar y quien por su propia voluntad da a conocer a la luz pública unos determinados hechos concernientes a su vida familiar los excluye de la esfera de la intimidad y no es acreedor de la protección jurídica; las manifestaciones no tienen carácter ofensivo y los hechos en los que se fundamenta la noticia son veraces y los usos personales de los demandantes y los usos sociales en general eliminan el concepto de intromisión en la intimidad y en la imagen de aquéllos; no se ha producido intromisión ilegítima en los derechos personales de los demandantes pero, en cualquier caso, la cuantía indemnizatoria está fuera de toda lógica, es injustificada y desproporcionada.

»El Ministerio Fiscal, en el acto del juicio, se opuso a la demanda alegando que no se había producido lesión alguna de los derechos fundamentales invocados en la demanda.

»La sentencia dictada en la primera instancia declara que la información suministrada por la cadena de televisión Telecinco en el programa "A tu lado" de 5 de enero de 2004 sobre los demandantes y sus hijos menores de edad, conforman una intromisión ilegítima en su intimidad personal y familiar, pero no en el derecho a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio; fija a favor de cada uno de los demandantes la cantidad de 120.000 euros; y ordena la destrucción del reportaje y prohíbe cualquier utilización del mismo en el futuro; sin expresa imposición de costas.

»Gestevisión Telecinco S.A., y doña Lorena interponen recurso de apelación alegando: 1.- Las mismas imágenes, emitidas en otro programa de la misma cadena de televisión, ya fueron examinadas por la sentencia de 7 de marzo de 2006, dictada por la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid , en el recurso de apelación contra sentencia dictada en otro procedimiento por el mismo Juzgado de Primera Instancia número 12 de los de Madrid, y dicha sentencia rechazó expresamente que se hubiera

vulnerado derecho fundamental alguno de los demandantes, al igual que la sentencia dictada el 17 de enero de 2005 por el Juzgado de Primera Instancia número 38 de los de Madrid respecto de las imágenes difundidas en un tercer programa. 2.- Deben ponderarse los derechos fundamentales en juego y prevalecer el derecho a la información, al tratarse de una noticia de indudable interés público y, en consecuencia, la sentencia impugnada efectúa una valoración errónea de tales principios y de los hechos, aplicando indebidamente el artículo 7.2º y 3º de la Ley Orgánica 1/1982, al no haber existido vulneración alguna del derecho a la intimidad personal y familiar de los demandantes. 3.- Es improcedente la orden de destrucción del reportaje y prohibición de utilización en el futuro porque se trata de un reportaje perteneciente a una agencia de noticias que se ha emitido en distintos programas. 4.- Es improcedente acordar indemnización de ninguna clase y, en todo caso, la indemnización fijada, 120.000 euros a cada uno de los demandantes, carece de justificación y es claramente desproporcionada.

»Doña Camino interpone recurso de apelación contra la misma resolución aduciendo: 1.- La sentencia recurrida vulnera lo dispuesto y acordado por un órgano superior, la sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en su sentencia de 7 de marzo de 2006. 2.- El Ministerio Fiscal pidió la íntegra desestimación de la demanda y no se hace referencia alguna a tal extremo. 3.- La sentencia recurrida vulnera la teoría de los actos propios y no tiene en cuenta la prevalencia en el presente caso del derecho de información y de la libertad de expresión. 4.- La sentencia recurrida, cuando se refiere a los colaboradores del programa, no menciona a doña Camino, y a pesar de ello la condena solidariamente. 5.- La cuantía indemnizatoria ha de rebajarse atendiendo al caso de autos, en concreto, a la suma de 150,25 euros.

»Don Modesto interpone recurso de apelación alegando: 1.- Falta de motivación respecto de la decisión de condena de don Modesto y consecuente infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento civil. 2.- Error en la valoración de la prueba y consiguiente error de derecho por estimar la intromisión en el derecho a la intimidad personal, siendo suficiente para su apreciación traer a colación la sentencia dictada por la sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid el 7 de marzo de 2006, pues estamos en presencia de un personaje público, el Sr. Gabino, que se encuentra en lugar público y tenía una enorme notoriedad pública, hay que tomar en cuenta la relevancia de los usos sociales en relación con los actos propios, así como el interés general de la noticia, y la aplicación del principio de accesoriedad a doña Elisenda y, en cuanto a los menores, aparecen con las

caras tapadas y no se desvelan sus nombres y debe prevalecer el derecho a la información frente al derecho a la propia intimidad . 3.- Improcedencia de la cantidad fijada como reparación indemnizatoria por excesiva, desproporcionada e injustificada.

»Doña Valle interpone recurso de apelación alegando: 1.- Vulneración de los artículos 1, apartados 6 y 7 del Código civil y 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, al hacer caso omiso la juzgadora de instancia de los fundamentos jurídicos y conclusiones expuestos por su superior jerárquico, la sección 19ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en sentencia que se pronuncia sobre los mismos hechos y revoca la dictada por el mismo Juzgado en otro procedimiento en que los hechos son idénticos a los enjuiciados en el presente, aparte de constituir aquella sentencia fuente de derecho. 2.- Vulneración, en su aplicación, de los artículos 18.1 y 20.1 de la Constitución Española y 2, 7.3, 4 y 5 de la Ley Orgánica 1/1982, de Protección de los derechos al Honor y a la Intimidad , porque las imágenes captadas no vulneran el derecho a la intimidad de los demandantes al haber sido tomadas en espacios abiertos, debe ponderarse los usos sociales de la época y los actos propios del demandante, siendo meritorio que el propio don Gabino ha venido acotando el alcance del derecho al permitir en innumerables ocasiones anteriores el acceso de los medios de comunicación a su vida privada, y tenerse presente que aquél es personaje público y notorio, dedicado a la política en primera línea, así como que la información es de relevancia pública y debe prevalecer el derecho a la información, siendo el contenido oral y verbal veraz y respetuoso con las personas de los demandantes y actos allí reflejados, sin menoscabo alguno de sus propias personas y lo que representan ante la sociedad; inaplicación del artículo 8 del mismo cuerpo normativo; e indebida inadmisión de la prueba de interrogatorio de los demandantes y vulneración del artículo 24.2 de la Constitución Española. 3 .- Vulneración de la doctrina del reportaje neutral porque ya se había dado publicidad a las imágenes en prensa escrita y audiovisual con anterioridad a la emisión del programa televisivo en cuestión, e indebida inadmisión de la prueba de exhibición documental solicitada. 4.- Vulneración del artículo 65 de la Ley de Prensa en cuanto a la condena solidaria y de la jurisprudencia aplicable y error en la valoración de la prueba de declaración del representante legal de Gestevisión Telecinco, pues la participación de doña Valle es inocua y respetuosa siendo las propias imágenes emitidas las que evidencian una relación sentimental entre los demandantes sin necesidad de comentario alguno al respecto. 5.- Vulneración del artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982 y del principio de proporcionalidad y error en la valoración de la declaración del

representante legal de Gestevisión Telecinco S.A., en cuanto a la indemnización fijada, no existiendo rastro probatorio alguno de los daños morales alegados, ni especificación de los conceptos que los integran o constituyen, debiendo aplicarse, para el supuesto de que se estimara la existencia de un daño moral, el criterio de proporcionalidad.

»Los demandantes interponen recurso de apelación contra los pronunciamientos desestimatorios de la declaración de existencia de intromisión ilegítima en el derecho a la imagen y de la vulneración de la inviolabilidad del domicilio así como contra los pronunciamientos que, respectivamente, señala una indemnización inferior a la solicitada y no hace expresa imposición de costas a los demandados.

»Segundo.- Los hechos suceden en la isla de Lanzarote en la Navidad de los años 2003-2004 y consisten en la grabación fotográfica y en vídeo de don Gabino , entonces Ministro del Gobierno de España (Ministerio de Fomento) y doña Elisenda, los dos hijos (menores de edad) del primero de su segundo matrimonio y el hijo (menor de edad) de la segunda de anterior matrimonio, en la isla citada y en los lugares y actividades siguientes: entrada en el hotel en que se hospedaban, estancia en la piscina, salida del parque infantil, almuerzo en el comedor techado, pero al aire libre, de los tres niños, a quienes don Gabino lleva platos con la comida y posterior conversación de los dos adultos sentados frente a frente, todos en la misma mesa, y estancia en la playa. La grabación se realizó a distancia y las imágenes se difunden en el programa "A tu lado", emitido por la cadena de televisión Telecinco, propiedad de Gestevisión Telecinco S.A., el lunes 5 de enero de 2004, a partir de las 17 horas, 49 minutos y 10 segundos. El programa es presentado por doña Lorena y participan, como tertulianos-comentaristas, doña Valle , doña Camino y don Modesto , que dan datos acerca de la presencia de los demandantes y los niños en el hotel en que se hospedaron, del hotel mismo y del coste de la suite que ocuparon, de doña Elisenda y su anterior marido, de la anterior esposa de don Gabino de quien se había separado recientemente; opinan sobre la situación anímica que presumen de don Gabino y la contraponen a la que igualmente presumen de su segunda esposa; comentan sobre las actitudes de los dos codemandantes y sobre el valor de las imágenes captadas; y mencionan la protección policial que, por el cargo público del demandante, utilizaban. Y se difunde, ilustrada con aquellas imágenes, en las que el rostro de los menores se oculta, la noticia de la relación sentimental que iniciaban los demandantes, haciendo comentarios sobre el anterior marido de doña Elisenda , miembro de la Federación Socialista Madrileña, en contraposición al partido al que pertenecía el demandante (Partido Popular) y ella misma y

su familia, la segunda esposa de don Gabino , sobre el hotel, el precio, la protección policial, las actitudes de los demandantes y estado anímico del codemandante y su segunda esposa, y el valor económico de las imágenes.

»Tercero.- Cuando determinados medios de prueba hayan sido indebidamente denegados en la primera instancia la parte puede proponer su práctica en la segunda, siempre que hubiere formulado recurso de reposición o protesta, según corresponda, en aquella primera (artículo 460.2.1ª); y cuando hayan sido admitidos y no se hubieren podido practicar en la primera instancia por cualquier causa no imputable al que los hubiere solicitado, ni siquiera como diligencia final, la parte que los propuso puede proponer su práctica en la segunda instancia (artículo 460.2.2ª).

»Es harto conocida la doctrina del Tribunal Supremo, en resoluciones dictadas bajo la vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 , sobre la improcedencia de declarar la nulidad de actuaciones por la indebida denegación de determinados medios de prueba en la primera instancia o por la falta de práctica de los propuestos y admitidos por causa no imputable a la parte proponente, cuando no se reitera su práctica en la segunda, porque puede ser subsanado el defecto, en su caso, mediante la reiteración de la proposición y práctica de prueba en la segunda instancia, al estar prevista legalmente esa forma de subsanación del defecto.

»La denegación en la primera instancia de dos de las pruebas propuestas por doña Valle, únicamente podía dar lugar a su proposición en la segunda instancia, pues ni se pide la nulidad de actuaciones, ni podría decretarse la misma, al poder subsanarse, como se ha dicho, el defecto procesal en la segunda instancia en la forma prevista en el artículo 460.2.1ª de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cual es, la práctica de la prueba nuevamente propuesta, si procediese. De hecho, la prueba se propuso en el escrito de recurso de apelación. Lo que sucede es que se denegó por sendos autos de esta Sala de fecha 28 de mayo de 2007 y 29 de octubre del mismo año por considerar la misma que los dos medios probatorios fueron denegados debidamente en la primera instancia por las razones dadas en aquellos.

»Cuarto.- El Juzgado de Primera Instancia número 12 de los de Madrid, conoció de anterior demanda formulada por los mismos demandantes contra la propietaria de la cadena de televisión Telecinco, Gestevisión Telecinco S.A., y la presentadora del programa, tertulianos y otra del programa "Día a Día", por la emisión en dicho programa de las mismas imágenes con comentarios similares a los que han dado lugar al presente

procedimiento y dictada sentencia por la que estimaba parcialmente la demanda y se declaraba la intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de los demandantes, condenando a los demandados, menos a la presentadora del programa que fue absuelta, a abonar a cada uno de aquéllos con carácter solidario la suma de 120.000 euros y a la destrucción del reportaje y prohibición de cualquier utilización del mismo en el futuro, fue revocada por otra de la sección 19ª de esta Audiencia Provincial, dictada el 7 de marzo de 2006 en grado de apelación, que desestimó íntegramente la demanda.

»La sentencia dictada por la sección 19ª de esta Audiencia Provincial, discrepando de la tesis de los apelantes, no está incluida en el artículo 1.6 del Código Civil. Ni siquiera una sola sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo es susceptible de constituir la jurisprudencia civil a la que el artículo 1.6 del Código Civil atribuye la función de complementar el ordenamiento jurídico con su doctrina, pues se requiere la existencia de varias sentencias del Tribunal Supremo contestes, y por lo tanto más de una. La impugnación de la sentencia recurrida por el motivo denunciado por varios apelantes no puede prosperar, pues, como se desprende del número 6 del artículo 1 del Código Civil, no hay jurisprudencia cuando la afirmación o negación se encuentra contenida en una sola sentencia, sino que, por el contrario, es necesario que existan, por lo menos, dos fallos o sentencias concordes dictadas por el Tribunal Supremo (sentencia del Tribunal Supremo, Sala Primera, de 23 de junio de 1990, 5 de diciembre de 1989, 5 de julio de 1989, 7 de diciembre de 1984 y 24 de noviembre de 1974). Además, y lo que es más importante, las sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales no constituyen jurisprudencia, ni una, ni dos, ni veinte. Los principios de igualdad entre litigantes y de seguridad jurídica pueden imponer, en determinados supuestos (reiteración de una interpretación de un precepto legal, etc.), el seguimiento de sentencias dictadas por la mayoría de las Audiencias Provinciales, pero éste no es supuesto, ya que se trata de una sola sentencia cuya firmeza, por otra parte, no consta. El apartamiento del mismo Juzgado número 12 de Madrid, en este procedimiento, de las razones y conclusiones de dicha sentencia, no supone infracción del apartado 8 del artículo 1 del Código civil, ni del apartado 7 del mismo precepto, porque es irrelevante si la jurisprudencia del Tribunal Supremo es o no fuente de Derecho, ya que aquí sólo se pretende la aplicación de una sentencia y no del Tribunal Supremo.

»Tampoco se ha infringido el artículo 12.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. El Juez de primera instancia no puede negarse a dar cumplimiento a una resolución judicial dictada por un tribunal superior en virtud de su potestad jurisdiccional (artículo 82.4 de la

Ley Orgánica del Poder Judicial), pues esa negativa infringe la propia Constitución que, en su artículo 24 , establece la obligatoriedad de cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Juzgados y Tribunales, tal y como dispone el artículo 118 de la Constitución Española y artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y tiene declarado la jurisprudencia constitucional desde las SSTC 32/1982 , 26/1983 y 33/1986. Y, como ya hicieron las sentencias 207/1989 y 34/1993 del Tribunal Constitucional, debemos dejar sentado que el primer destinatario del mandato contenido en el artículo 118 de la Constitución Española ha de ser los propios órganos judiciales que, en un Estado de Derecho, han de respetar y quedar vinculados por las declaraciones jurisdiccionales, definitivas y firmes. Y el artículo 12.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que "no podrán los Jueces y Tribunales corregir la aplicación o interpretación del ordenamiento jurídico hecha por sus inferiores en el orden jerárquico judicial sino cuando administren justicia en virtud de los recursos que las leyes establezcan", y es dentro de dichas funciones jurisdiccionales, donde fue dictada la sentencia de fecha 7 de marzo de 2006 por la sección 19ª de esta Audiencia Provincial.

»En el supuesto presente la juzgadora de primera instancia deberá, una vez firme dicha sentencia, dar cumplimiento a la misma, que es a lo que viene obligada (no podrá, en su caso, al ser absolutoria, negarse a liquidar, si se solicita por el acreedor, las costas del procedimiento en que se dictó, ni, en su caso, a su ejecución), pero la obligatoriedad de cumplir la sentencia firme se agota en el mismo procedimiento en que se dictó.

»Sobre la proyección de la resolución dictada en un proceso sobre otro posterior, debe advertirse, que la sentencia dictada en otras actuaciones, agota su eficacia y trascendencia en el litigio en el que, con base en las pruebas practicadas en el mismo, el juzgador llega a la convicción de su realidad, sin que la misma vincule a dicho juzgador o a otro distinto en proceso diferente, en el que, conforme a la independencia que al Poder Judicial caracteriza -artículos 12, 13 y 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 117.1 y 3 de la Constitución-, forma su propia, igual o distinta, conclusión fáctica e interpretación de las normas jurídicas y su aplicación al caso concreto.

»La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha reconocido que "la libertad para enjuiciar, para interpretar y para aplicar las normas que tienen los jueces y tribunales permite que un mismo órgano judicial, ante supuestos ya no semejantes, sino incluso idénticos, modifique su propia interpretación de unos mismos preceptos legales, siempre que razone su nueva interpretación en términos de Derecho para que su cambio

hermenéutico no resulte ni inadvertido para él mismo, que debe ser consciente de que cambia y de por qué cambia de criterio, ni arbitrario por no razonado y, en este sentido, discriminatorio" (SSTC 57/1985, de 29 de abril , 62/1984, de 21 de mayo y 77/1983, de 30 de octubre); con mayor razón se permite que un órgano judicial, ante supuestos idénticos o semejantes, interprete y aplique las normas en el segundo proceso en igual sentido que lo hizo en el primero, máxime cuando, a pesar haber sido revocada la primera sentencia, la dictada por el tribunal superior no es firme.

»Quinto.- La exhaustividad y motivación de las sentencias judiciales, no sólo constituyen un imperativo de legalidad ordinaria (artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sino que representa una exigencia constitucional, integrada en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (artículo 24.1 de la Constitución Española), en cuanto comprende el derecho a obtener de los tribunales una respuesta completa y fundada en derecho (sentencia 74/1990, 23 de abril , 1/1991, 14 de enero y 226/1992, 14 de diciembre, del Tribunal Constitucional y 12 de febrero de 2001 , del Tribunal Supremo). Mas esta exigencia de una respuesta motivada, que es referible con todo rigor a las "pretensiones" de las partes (sentencia 109/1992, 14 de septiembre y 135/1995, 25 de septiembre , del Tribunal Constitucional) y, en buena medida también, a las "cuestiones" inherentes a ellas que hayan sido objeto de controversia (sentencia 67/1993, 1 de marzo, del Tribunal Constitucional), no impone un paralelismo servil del razonamiento judicial con el esquema discursivo de los escritos forenses (sentencias 166/1993, 20 de mayo y 171/1993, 27 de mayo , del Tribunal Constitucional), ni reclama una respuesta explícita, detallada y pormenorizada a todas y cada una de las "alegaciones" vertidas en el proceso, para las que puede bastar, en atención a las circunstancias concurrentes, con una respuesta global o genérica (sentencias 27 de septiembre de 2001 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ; 146/1990 , 1 de octubre, 144/1991 , 1 de julio, 26/1997 , 11 de febrero, 1/1999 , 25 de enero, 23/2000 , 31 de enero y 77/2000 , 27 de marzo, del Tribunal Constitucional ; y 3 de octubre de 2000 y 12 de febrero de 2001 , del Tribunal Supremo), ni obliga en fin al juzgador a rebatir uno a uno, individualizadamente, todos los "argumentos" que a lo largo de las instancias puedan desgranar las partes en defensa de sus respectivas tesis (sentencias 9 de diciembre de 1994 , 19 de febrero de 1998 y 21 de enero de 1999 del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ; y 12 de noviembre de 1990 , 27 de diciembre de 1994 , 25 de septiembre de 1999 y 21 de enero de 2002 del Tribunal Supremo), ni a abordar todos los "aspectos y perspectivas" que las partes puedan ofrecer acerca de la

cuestión que se debate (sentencias 166/1993, 20 de mayo , 115/1996, 25 de junio , 187/2000, 10 de julio, del Tribunal Constitucional , y 23 de junio de 2001 , del Tribunal Supremo).

»La sentencia recurrida establece, de manera clara, cuales son los hechos en que los demandantes fundamentan la intromisión ilegítima en los derechos fundamentales a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio; los hechos probados que constituyen el presupuesto de la intromisión en el derecho a la intimidad personal y familiar conforme a la doctrina jurisprudencial, constitucional y supranacional que refiere y a cuya luz analiza las intromisiones denunciadas; la vulneración de aquel derecho a la intimidad personal y familiar y la no vulneración de los derechos a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio y las razones en que funda la vulneración y no vulneración de los derechos, rechazando y aceptando, respectivamente, las alegaciones de los codemandados; la procedencia de la indemnización por los daños morales producidos a los demandantes por la intromisión y las razones por las que fija la cuantía de aquella y por las que estima en parte las pretensiones de los demandantes, lo que traslada al fallo; de modo que da una respuesta motivada a las pretensiones de las partes y a las cuestiones inherentes a ellas que han sido objeto de controversia en los términos exigidos por la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, para las que bastaba la respuesta dada en dicha resolución. La respuesta judicial existe, está motivada suficientemente y no da satisfacción rutinaria a una exigencia formalista sino que dota de verdadero sentido y realidad el derecho fundamental del ciudadano a conocer la argumentación lógica, racional y coherente que sirve de sustento al pronunciamiento judicial y, además, es congruente con las pretensiones de las partes.

»Por tanto, la denunciada falta de referencia específica a las argumentaciones dadas por el Ministerio Fiscal en el juicio oral, que le llevaron a solicitar la desestimación de la demanda, no constituye falta de motivación de la sentencia; argumentaciones, por otra parte, similares a las dadas por los demandados y analizadas en la sentencia recurrida.

»Sexto.- El conflicto entre el derecho a comunicar libremente información y los derechos a la intimidad personal y familiar, a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio, reconocidos en los artículos 20.1 d) y 18.1 de la Constitución Española, ha de resolverse teniendo en cuenta la consolidada doctrina del Tribunal Constitucional, que puede sintetizarse, como ya sintetizó la sentencia dictada por la sección 8ª de esta Audiencia Provincial, en fecha 8 de septiembre de 2006, en el recurso de apelación 756/05,

en que se examinaban las mismas imágenes y derechos en conflicto, haciéndose eco también de la doctrina recogida en las sentencias del Tribunal Constitucional 139/2001, de 18 de junio y 22 de abril de 2002 , como sigue:

»El derecho a la intimidad personal (artículo 18.1 CE), en cuanto derivación de la dignidad de la persona (artículo 10.1 CE), implica la existencia de un ámbito propio y reservado, no sólo personal, sino también familiar, frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3 ; 98/2000, de 10 de abril, FJ 5 ; 156/2001, de 2 de julio, FJ 4 ; 70/2002, de 3 de abril, FJ 10 ; 27/2003, de 30 de junio, FJ 7 ; 196/2004, de 15 de noviembre , FJ 2, entre otras). El artículo 18.1 CE confiere a la persona el poder jurídico de imponer a terceros , sean poderes públicos o simples particulares, el deber de abstenerse de toda intromisión en la esfera íntima y la prohibición de hacer uso de lo así conocido (por todas, 196/2004, de 15 de noviembre, FJ 2 y las allí citadas). No garantiza una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y familia, con independencia de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público que el artículo 18 garantiza. Es el secreto sobre nuestra esfera de vida personal, el derecho a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo qué hacemos y, por tanto, veda que sean los terceros quienes deciden cuáles son los contornos o lindes de nuestra vida privada (SSTC 83/2002, de 22 abril, FJ 5 ° y 99/2002, de 6 de mayo , FJ 6°) pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio, sin que a nadie se le pueda exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar (SSTC 73/2002 , 110/1984 , 170/1987 , 231/1988 , 20/1992 , 143/1994, 151/1997 , y sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso X e Y, de 26 de marzo de 1985 , caso Leander, de 26 de marzo de 1987 , caso Gaskin, de 7 de julio de 1989, caso Costello-Roberts, de 25 de marzo de 1993 , y caso Z, de 25 de febrero de 1997).

»El derecho a la propia imagen , en la doctrina constitucional, es un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública. La facultad otorgada por este derecho, en tanto derecho fundamental, consiste en esencia en impedir la

obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad informativa, comercial, científica, cultural, etc., perseguida por quien capta y difunde (SSTC 81/2001 y 16 de abril de 2007); como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado (STC 81/2001); se trata de un derecho constitucional autónomo que dispone de un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás. Por ello atribuye a su titular la facultad para evitar la difusión incondicionada de su aspecto físico, ya que constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual (SSTC 231/1988, FJ 3º, 94/1994, de 11 de abril y 81/2001). Lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la personalidad ajeno a injerencias externas. El derecho a impedir sin reservas que los rasgos físicos que identifican a la persona se capten o difundan no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales (SSTC 99/1994, FJ 5º; 81/2001, FJ 2º; 156/2001, FJ 6º; y 14/2003, FJ 4º), señaladamente las libertades de expresión o información (artículo 20.1, a) y d), CE). La determinación de esos límites debe efectuarse tomando en consideración la dimensión teleológica del derecho, y por esta razón debe salvaguardarse el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen sin su autorización o sin que existan circunstancias que legitiman esa intromisión. De ahí que la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia -y previa- conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que pueda colisionar con aquél (STC 99/1994, FJ 5º). Resulta, por tanto, que el derecho a la propia imagen (artículo 18.1 CE) se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero.

»No obstante, existen circunstancias que pueden conllevar que la regla enunciada ceda, lo que ocurrirá en los casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen. Por ello, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de su imagen (SSTC 156/2001, FJ 6º y Sala 1ª, de 16 de abril de 2007).

»Los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, consagrados en el artículo 18 de la CE, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas, tienen, no obstante, un contenido propio y específico. Esto significa que mediante la captación y reproducción gráfica de una determinada imagen de una persona se puede vulnerar su derecho a la intimidad sin lesionar el derecho a la propia imagen, lo que sucederá en los casos en que mediante las mismas se invada la intimidad, pero la persona afectada no resulte identificada a través de sus rasgos físicos. También puede vulnerarse el derecho a la propia imagen sin conculcar el derecho a la intimidad, supuesto éste que se producirá cuando las imágenes permitan la identificación de la persona fotografiada, pero no entrañen una intromisión en la intimidad; y, finalmente, puede suceder que una imagen lesione al mismo tiempo ambos derechos, lo que ocurrirá en los casos en que revele la intimidad personal y familiar y permita identificar a la persona fotografiada. El carácter autónomo de los derechos del artículo 18.1 CE supone, como señala la STC 81/2001, FJ 2º, que ninguno de ellos tiene respecto de los demás la consideración de derecho genérico que pueda subsumirse en los otros derechos fundamentales que prevé este precepto constitucional. La especificidad de cada uno de estos derechos impide considerar subsumido en alguno de ellos las vulneraciones de los otros dos derechos que puedan ocasionarse a través de una imagen que muestre, además de los rasgos físicos que permiten la identificación de la persona, aspectos de su vida privada, partes íntimas de su cuerpo que la representen en una situación que pueda hacer desmerecer su buen nombre o su propia estima. En tales supuestos la apreciación de la vulneración de la imagen no impedirá, en su caso, la apreciación de eventuales lesiones al

derecho a la intimidad o al honor que a través de la imagen se hayan podido causar, pues, desde la perspectiva constitucional, el desvalor de la acción no es el mismo cuando los hechos realizados sólo pueden considerarse lesivos del derecho a la imagen que cuando, además, a través de la imagen pueda vulnerarse también el derecho al honor o a la intimidad, o ambos derechos conjuntamente. Esta constatación lleva a afirmar, en cuanto al canon de enjuiciamiento a aplicar, que, cuando se denuncia que una determinada imagen gráfica ha vulnerado dos o más derechos del artículo 18.1 de la CE, deberán analizarse por separado esas pretensiones, examinando respecto de cada derecho, si ha existido una intromisión en su contenido y posteriormente si, a pesar de ello, esa intromisión resulta o no justificada por la existencia de otros derechos o bienes constitucionales dignos de protección dadas las circunstancias del caso. Sin embargo, en supuestos como el presente, en los que se denuncia la vulneración a través de unas mismas imágenes de los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen, debe advertirse que si se constata una vulneración del derecho a la intimidad y, al mismo tiempo, una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, no será necesario indagar si respecto de esta ingerencia existen causas justificativas (relacionadas con la accesoriedad del reportaje respecto de la noticia, el carácter público de la persona afectada, etc.) ya que la captación y difusión inconsentida de la imagen de una persona que permita su identificación y al propio tiempo suponga una vulneración de la intimidad personal o familiar entraña en sí misma una lesión del derecho a la propia imagen.

»El artículo 20.4 de la Constitución Española impone la intimidad como límite específico de los derechos a la libertad de expresión y de información, de ahí la posibilidad de conflicto. Como dice la STC 107/1988, de 8 de junio (FJ 5º), la invocación de la intimidad, el honor y la propia imagen como límite a las libertades de expresión y comunicación de información suscita un verdadero conflicto entre derechos fundamentales, que remite, para su resolución, a la pertinente ponderación de bienes. Unos son derechos de la personalidad y otros, sin embargo, derechos ligados a ella, pero de dimensión colectiva. A esta configuración dual de las libertades consagradas en el artículo 20 de la CE se refiere, en efecto, la STC 104/1986, de 17 de julio (FJ 5º), al señalar que éstas no sólo son derechos fundamentales de cada ciudadano, significan también el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político que es un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático.

»La ponderación de bienes requerida es siempre casuística (STC 107/1988, de 8 de junio , FJ 5º) y tiene como presupuesto la negación del carácter absoluto de unos y otros y, en general, de cualesquiera derechos fundamentales (SSTC 197 y 214/1991, de 17 de octubre y 11 de noviembre, respectivamente), así como su distinta textura, no obstante la inexistencia - como tal- de un orden jerárquico entre ellos, y, en particular, la específica "eficacia irradiante" de las libertades de expresión e información en su función institucional de creación y mantenimiento de una opinión pública plural y libre (STC 107/1988, de 8 de junio).

»La ponderación y el juicio resultante de ella han de estar guiados por y justificados en los siguientes criterios: a) El general de la preferencia, por su función institucional propia, de las libertades de expresión e información sobre el derecho a la intimidad, de suerte que las restricciones que ésta pueda justificar en aquéllas nunca pueden llegar a desnaturalizar o relativizar incorrectamente su contenido fundamental (STC 171/1990, de 5 de noviembre, FJ 5º). En consecuencia, la dignidad de la persona a la que sirve su intimidad se entiende como aquélla que puede reivindicar legítimamente una persona inserta en una sociedad construida sobre el pluralismo, servido éste por una opinión pública libre hecha posible por las libertades de expresión e información. b) El concreto: La condición misma del objeto susceptible de determinar la invocación de uno y otro derecho- libertad, en su doble dimensión subjetiva (menor o mayor dimensión "pública" de la persona implicada) y objetiva (menor o mayor interés público" o "general" del hecho o del dato), lo que vale decir, el grado de "interés general" que presente (SSTC 107/1988, de 8 de junio ; 171/1990, de 5 de noviembre , y 214/1991, de 11 de noviembre), así como el fin objetivo que cumpla la publicidad, concretamente la contribución o no a la formación de una opinión pública libre y plural (STC 214/1991, de 11 de noviembre).

»La intimidad se afirma como bien prevalente en todo caso cuando las libertades de expresión o información se ejercitan en relación con conductas privadas carentes de interés público y cuya difusión y enjuiciamiento públicos son innecesarios, por lo tanto, para la formación de la opinión pública libre en atención a la cual se les reconoce su posición prevalente de principio (STC 107/1988, de 8 de junio).

»Con carácter general, los "fines sociales" (STC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 3º) o las "exigencias públicas" traducibles sin más como "interés público" (STC 37/1989, de 15 de febrero, FJ 7º), pueden tener rango superior a algunos derechos fundamentales y, entre ellos, la intimidad, de suerte que éstos deben "ceder" ante ellos. Pero para que ello sea así,

no basta con la mera invocación genérica y formal de la concurrencia de un "interés público" (STC 57/1994, de 28 de febrero, FJ 6º) y es preciso que se trate de fines, exigencias o intereses que constituyan en si mismos valores o bienes constitucionalmente protegidos y que del texto constitucional resulte, para el caso, su prioridad sobre el ejercicio del derecho fundamental. En definitiva, es indispensable la efectiva concurrencia de "intereses constitucionalmente relevantes" demandantes de una cierta limitación (STC 143/1994, de 9 de mayo, FJ 6º).

»Para que el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos ha de ser también informado ampliamente, de modo que pueda ponderar opiniones diversas e incluso contrapuestas (STC 110/2000, de 5 de mayo). Por ello recibe una especial protección constitucional la información veraz referida a asuntos de interés general o relevancia pública, requisito éste que deriva tanto del contenido como de la finalidad misma del derecho reconocido en el artículo 20.1 d) CE , de manera que el derecho a comunicar y emitir libremente información veraz no otorga a sus titulares un poder ilimitado sobre cualquier ámbito de la realidad, sino que, al venir reconocido como medio de formación de la opinión pública solamente puede legitimar las intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con la finalidad expresada, careciendo de efecto legitimador cuando se ejercite de modo desmesurado y exorbitante al fin en atención al cual la Constitución le atribuye especial protección.

»Aunque el derecho a la intimidad, como límite a la libertad de información, debe ser interpretado restrictivamente, ello no supone que los personajes públicos, por el hecho de serlo, y menos aún sus familiares, hayan de ver sacrificados ilimitadamente su derecho a la intimidad. El que la información publicada se refiera a una persona pública no implica de por sí que los hechos contenidos en la misma no puedan estar protegidos por el derecho a la intimidad de esa persona. Las personas que por razón de su actividad profesional son conocidas por la mayoría de la sociedad, han de sufrir mayores intromisiones en su vida privada que los simples particulares, pero ello no puede ser entendido tan radicalmente en el sentido de que el personaje público acepte libremente el riesgo de lesión de la intimidad que implica la condición de figura pública. Que estos hechos se flexibilicen en ciertos supuestos es una cosa, y otra bien distinta que cualquier información sobre hechos que les conciernen guarden o no relación con su actividad profesional (STC 231/1988), cuenten o no con su conformidad, presenten ya esa relevancia pública que la legitime plenamente y dote de una especial protección.

»Como declara la STC 115/2000, de 10 de mayo , FJ 5, y recogen las SSTC de 22 de abril de 2002 y 139/2001 , de 18 de junio, si bien los personajes con notoriedad pública inevitablemente ven reducida su esfera de intimidad , no es menos cierto que, más allá de ese ámbito abierto al conocimiento de los demás su intimidad permanece y, por tanto, el derecho constitucional que la protege no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado y su eficacia como límite al derecho de información es igual a la de quien carece de toda notoriedad (STC 134/1999, de 15 de julio , FJ 7, por todas). De otro lado, no toda información que se refiere a una persona con notoriedad pública goza de esa especial protección, sino que para ello es exigible, junto a ese elemento subjetivo del carácter público de la persona afectada, el elemento objetivo de que los hechos constitutivos de la información, por su relevancia pública, no afecten a la intimidad, por restringida que ésta sea (STC 197/1991, FJ 4 y 115/2000).

»Cuando lo divulgado o la crítica vertida vengan acompañados de expresiones formalmente injuriosas o se refieran a cuestiones cuya revelación o divulgación es innecesaria para la actividad profesional por la que el individuo es conocido o la información que previamente ha difundido, esa persona es a todos los efectos un particular como cualquier otro que podrá hacer valer su derecho al honor, a la intimidad o a la propia imagen frente a esas opiniones, críticas o informaciones lesivas. Quien por su propia voluntad da a conocer a la luz pública unos determinados hechos concernientes a su vida familiar los excluye de la esfera de la intimidad (STC de 17 de octubre de 1991). Prevalecerá el derecho a la información sobre la protección de la intimidad en relación con los hechos divulgados por los propios afectados por la misma, y ello, sobre algunas de las informaciones suministradas. Pero, más allá de esos hechos dados a conocer, con mayor o menor prudencia o ligereza por los padres adoptivos (supuesto a que se refiere la STC de 17 de octubre de 1991) y respecto a los cuales, por consiguiente, el velo de la intimidad ha sido destapado, prevalecerá el derecho a la intimidad del menor adoptado, y, por reflejo, el de la intimidad familiar de sus padres adoptivos en relación con otras circunstancias reveladas y que, por su propia naturaleza, han de considerarse que pertenecen a la propia esfera de lo privado y de lo íntimo. En el mismo sentido la STC 115/2000 subraya que si bien el derecho a la libertad de información ha de prevalecer sobre el de la intimidad en relación con los hechos divulgados por los propios afectados por la información, dado que a cada persona corresponde acotar el ámbito de su intimidad personal y familiar que se reserva al conocimiento ajeno, no es menos cierto que, más allá de esos hechos dados a

conocer y respecto a los cuales el velo de la intimidad ha sido voluntariamente levantado, el derecho a la intimidad prevalece y opera como límite infranqueable del derecho a la libre información (SSTC 197/1991 y 139/1999). Una información posee relevancia pública porque sirve al interés general en la información, y lo hace por referirse a un asunto público, ya que es la relevancia comunitaria de la información lo único que puede justificar la exigencia de que se asuman perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia, de modo que sólo cuando lo informado resulte de interés público o general, puede exigirse a quienes afecta o perturbe el contenido de la información que, pese a ello, la soportan en aras del conocimiento general de la difusión de hechos y situaciones que interesen a la comunidad (SSTC 52/2002, de 25 de febrero y las mencionadas en la misma), no pudiendo confundirse la relevancia pública de una determinada información con el carácter noticioso que pueda tener, pues ni son los medios de comunicación los llamados por la CE para determinar qué sea o no de relevancia pública, ni esto puede con el difuso objeto de un inexistente derecho a satisfacer la curiosidad ajena (STC 20/1992 , FJ 3º). El artículo 20.1d), al garantizar los derechos a comunicar y a recibir libremente información, no protege la satisfacción de la mera curiosidad de los que componen el público en general, sino el interés colectivo en la información, lo que no debe identificarse sin más con lo que para el medio de comunicación pueda resultar noticioso.

»El reportaje neutral es aquel en que el medio de comunicación social no hace sino reproducir lo que un tercero ha escrito o dicho (STC 132/1999 , FJ 4º) o, en otros términos, cuando se limita a la función de mero transmisor del mensaje (STC 41/1994, de 15 de febrero , FJ 4º), y que en aquellas ocasiones en que el medio de comunicación social no hace sino reproducir lo que un tercero ha dicho o escrito, divulgando lo que así ha transcrito, no sólo actúa como soporte y medio de difusión de las opiniones o informaciones transmitidas por ese tercero, a cuya responsabilidad deben imputarse por entero, sino que, además, el medio de comunicación ejerce su derecho a comunicar libremente información veraz con tal reproducción de las declaraciones de otro. Lo relevante en estos casos no es si el medio de comunicación ha obrado como canal de difusión de lo que otros han dicho (SSTC 159/1986, 15/1993, 336/1993, 4/1996 y 3/1997), o si es el propio medio el que pergeña una entrevista que luego publicará, sino la neutralidad del medio de comunicación en la transcripción de lo declarado por ese tercero. Según la STC 134/1999, de 15 de julio , FJ 4º, recogida, entre otras, en la 138/2007, de 4 de junio de 2007, estaremos ante un

reportaje neutral si el medio de comunicación se ha limitado a cumplir su función transmisora de lo dicho por otro, aunque él haya provocado esa información, siempre que no la manipule mediante su artero fraccionamiento en el seno de un reportaje de mayor extensión, interfiriendo en su discurrir con manifestaciones propias, componiéndolo con textos o imágenes cuyo propósito sea, precisamente, quebrar la neutralidad del medio de comunicación respecto de lo transcrito, de suerte que esa información haya dejado de tener su fuente en un tercero, para hacerla suya el medio de comunicación que la reproduce y difunde; es decir, cuando el medio, haya permanecido o no ajeno a la generación de la información, no lo fuera, y esto es lo que importa, respecto de la forma en la que lo ha transmitido al público.

»La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 24 de junio de 2004, *Von Hannover c Alemania*, siguiendo un criterio reiterado del mismo Tribunal, recoge la distinción fundamental entre información sobre hechos capaces de contribuir a un debate en una sociedad democrática relativos a políticos en el ejercicio de sus funciones e informaciones sobre aspectos de la vida privada de un individuo, pues, mientras en el primer caso la prensa ejerce su papel esencial de perro guardián en una democracia por contribuir a difundir información e ideas sobre asuntos de interés público (vide, *Observer and Guardian y The United Kingdom*, de 26 de noviembre de 1991), eso no sucede en el último (apartado 53). Ciertamente, en el apartado siguiente recuerda que, aunque el derecho a ser informado, esencial en una sociedad democrática, en circunstancias especiales, se puede extender a aspectos de la vida privada de las personas públicas, particularmente cuando los políticos están implicados, como sucedió en el asunto *Plon* (*Editions Plon c Francia*, número 58148/00 de 18 de mayo de 2004), no lo es menos que el mismo Tribunal, por una parte, resaltó tal importancia fundamental de proteger la vida privada desde el punto de vista de la personalidad humana, protección que se extiende más allá del círculo de la vida privada e incluye una dimensión social, y que todo el mundo, incluso si los afectados son conocidos del público en general, debe disfrutar de una expectativa legítima de respeto a su vida privada (véase *Halford c Reino Unido*, de 25 de junio de 1997) y, por otra, que el factor decisivo a la hora de ponderar la protección de la vida privada frente a la libertad de información debe descansar en la contribución que las fotos publicadas y los artículos en cuestión tienen por un debate de interés general (vide, apartados 69 y 76 de la STEDH de 24 de junio de 2004).

»Es cierto que en esta sentencia se contempla un supuesto (personaje público que no ejerce función en el seno o por cuenta del Estado o de cualquiera de sus instituciones) distinto del presente en lo relativo al codemandante don Gabino, pero no dejan de ser ilustrativos muchos de los argumentos utilizados, por más que se inscriban en la misma línea adoptada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en resoluciones anteriores.

»Séptimo.- En todos los recursos interpuestos por los demandados subyacen explícita o implícitamente cuatro razones concordantes: la publicación de las imágenes no vulneró el derecho a la intimidad de los demandantes al considerar a) que el reportaje publicado estaba amparado por la libertad de información, derecho que, en la colisión con el derecho a la intimidad, debía primar por tratarse de personaje de relevancia pública e interés social, general o específico para la opinión pública (don Gabino) y de persona afectada por el principio de accesoriedad (doña Elisenda); b) que los actos propios (usos personales) del demandante don Gabino (al permitir en innumerables ocasiones anteriores el acceso de los medios de comunicación a su vida privada, fomentando el interés público por su persona y su vida privada, recortando el ámbito de la vida privada reservada para sí y su familia y, por ello, limitando el alcance del derecho a la intimidad) y los usos sociales en general eliminan el concepto de intromisión en la intimidad; c) que las imágenes se tomaron en lugares de acceso público; y d) que tales imágenes se habían difundido y habían sido objeto de comentarios en diversas revistas y programas de televisión (doctrina del reportaje neutral).

»Y en el recurso de los codemandantes, la declaración de la sentencia recurrida de no haber existido intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen se impugna por un motivo fundamental: la confusión con la intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad porque, según estos apelantes, la exposición al público de palabra, por escrito en las publicaciones escritas y oralmente en radio o televisión de datos, acaecimientos o circunstancias de la vida personal de cualquiera, constituye base suficiente para configurar una intromisión indebida en el derecho a la intimidad y si ello, además, aparece con ilustraciones gráficas donde pueda contemplarse a esa persona en actividades propias de su vida familiar, junto a sus hijos, en grabaciones cinematográficas o videográficas o simples fotografías, se está vulnerando el derecho fundamental a su propia imagen, sea público o privado el espacio en el cual se encuentran.

»Ambas cuestiones, dada la imbricada configuración de la difusión de los datos relativos a la vida personal de los demandantes y de las imágenes a que se contrae el

litigio, captadas sin conocimiento ni consentimiento de los codemandantes, en un viaje privado, se analizan a continuación.

»La aplicación de los criterios recogidos en el fundamento jurídico sexto de la presente resolución conduce a sostener, como ya sostuvo la sentencia de la sección 8ª de esta Audiencia Provincial de 8 de septiembre de 2006 (recurso de apelación 756/05) y reiteró la de la misma sección y fecha (recurso de apelación 799/05), siguiendo las directrices de la STC de 22 de abril de 2002 y la doctrina constitucional acuñada, lo siguiente:

»1.- Respecto de la codemandante doña Elisenda : Los datos reservados e imágenes difundidas no están amparadas por la libertad de información por ser doña Elisenda una personalidad pública (porque no solo no era frecuente su presencia en los medios de comunicación exponiendo al conocimiento de terceros su actividad profesional u otros aspectos, sino que era harto infrecuente, limitada prácticamente a mostrar, en una ocasión, en el ámbito de la decoración, su vivienda), condición que ni siquiera hicieron valer con rotundidad los codemandados como concurrente a la fecha en que se captan las imágenes y se difunden aquellos datos reservados e imágenes. La referida codemandante no es una persona que tenga atribuida la administración del poder público, como sí la tenía don Gabino en aquella fecha (Ministro del Gobierno). Y aunque se considere que doña Elisenda es una persona de notoriedad pública por su actividad profesional, ello no permite su equiparación con persona que administra el poder público, so pena de extender injustificadamente el ámbito de las personas de notoriedad pública para parificarlas a aquéllas que tienen atribuidas parcelas de poder público, cuando éstas por la índole de su actividad asumen mayor riesgo frente a las informaciones que les conciernen, por lo que hemos de rechazar que los derechos de la codemandante doña Elisenda a la " intimidad y a la propia imagen " hayan de ceder ante otro derecho fundamental como es el derecho a comunicar información, porque, como recoge la STS de 22 de abril de 2002 , antes citada, "ya declaró la STC 115/2000, de 10 de mayo , FJ 5º, que si bien los personajes con notoriedad pública inevitablemente ven reducida su esfera de intimidad , no es menos cierto que, más allá de ese ámbito abierto al conocimiento de los demás su intimidad permanece y, por tanto, el derecho constitucional que la protege no se ve minorado en el ámbito que el sujeto se ha reservado y su eficacia como límite al derecho de información es igual a la de quien carece de toda notoriedad (STC 134/1999, de 15 de julio , FJ 7º, por todas)" y, "de otro lado, no toda información que se refiere a una persona con notoriedad

pública goza de esa especial protección, sino que para ello es exigible, junto a ese elemento subjetivo del carácter público de la persona afectada, el elemento objetivo de que los hechos constitutivos de la información, por su relevancia pública, no afecten a la intimidad, por restringida que ésta sea (STC 197/1991 , FJ 4º)". La revelación de circunstancias estrictamente concernientes a la vida privada de doña Elisenda no constituye materia de interés general que contribuya a la formación de la opinión pública, ni está justificada en función de interés público alguno; no existe interés público alguno en la captación y difusión de las imágenes, carentes de carácter accesorio, por insertas en el ámbito propio y reservado de lo que es la esfera personal de la codemandante, ni en la revelación de las relaciones sentimentales de la misma, por lo que no cabe hablar de interés público prevalente al interés de la actora en evitar la captación y divulgación de su imagen o la divulgación de circunstancias estrictamente relacionadas con su esfera íntima, lo que las convierte en intromisiones constitucionalmente ilegítimas. Por tanto, el programa televisivo a que se refiere el presente litigio ha invadido ilegítimamente la esfera de la intimidad personal y familiar de doña Elisenda, al dar al público conocimiento de datos y circunstancias que a ese ámbito pertenecen, como las relaciones de intimidad de dos seres adultos. Incluso en el supuesto de estar justificada, en función del interés público, la divulgación de datos referentes a don Gabino -sobre ello volveremos-, ello no autorizaba a revelar el nombre de doña Elisenda, ni su vida íntima, ni a difundir imágenes de la misma que se insertaban en el ámbito propio y reservado de lo que es su esfera personal y privada. La invasión de dicho ámbito personal y privado queda clara si se atiende a las circunstancias de hecho que rodearon la captación de las imágenes, cuales son, su obtención en el curso de un viaje privado de vacaciones, sin vinculación alguna a una actividad pública, mediante operación ajena a la voluntad de doña Elisenda y sin su conocimiento ni consentimiento. La sentencia recurrida ha ponderado adecuadamente el derecho a la intimidad personal y familiar (no el derecho a la propia imagen) y el derecho a comunicar información y ha respetado la definición constitucional de los dos derechos en conflicto y sus límites constitucionales. Por ello, la declaración de invasión ilegítima del derecho a la intimidad ha de ser confirmado y la declaración implícita en el fallo de no invasión indebida del derecho a la propia imagen ha de ser revocada con el fin de declarar concurrente la intromisión en el derecho fundamental a la propia imagen. Y es que no puede confundirse, como antes hemos expuesto, la relevancia comunitaria con la simple satisfacción de la curiosidad ajena, ni los usos sociales son tan ilimitados que permitan la

captación y difusión de datos relativos a la vida privada de una persona que en nada contribuyan a la formación de la opinión pública, ni afectan a la generalidad de los ciudadanos, ni son necesarios para lo que pueda constituir el interés público de la información. Y hemos de recordar lo que ya adelantábamos, a saber, que, dado el carácter autónomo de los derechos garantizados en el artículo 18.1 CE , en supuestos como el presente, en los que se denuncia la vulneración a través de unas mismas imágenes de los derechos a la intimidad personal y a la propia imagen , debe advertirse que si se constata una vulneración del derecho a la intimidad y, al mismo tiempo, una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen , como sucede en el supuesto presente, no será necesario indagar si respecto de esta injerencia existen causas justificativas (relacionadas con la accesoriedad del reportaje respecto de la noticia, el carácter público de la persona afectada, etc.,) ya que la captación y difusión inconsentida de la imagen de una persona que permita su identificación y al propio tiempo suponga una vulneración de la intimidad personal o familiar entraña en sí misma una lesión del derecho a la propia imagen .

»2.- Respecto del codemandante don Gabino: Ya hemos recogido la doctrina constitucional que sienta que las personas que ostentan un cargo de autoridad pública, las que poseen relieve político, se hallan sometidas a la crítica en un Estado democrático y, si bien no quedan privadas de ser titulares de sus derechos subjetivos de la personalidad, éstos se debilitan, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requiere el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática (por todas STS 101/2003, de 2 de junio). Y para valorar si lo divulgado ha de quedar reservado al ámbito de la intimidad o, por el contrario, puede ser objeto de información pública, el criterio determinante es la relevancia para la comunidad de la información que se comunica, esto es, si nos encontramos ante unos hechos o circunstancias susceptibles de afectar al conjunto de los ciudadanos, lo que posee un indudable valor constitucional; y es distinto, ya sea de la simple satisfacción de la curiosidad humana en la vida de otros, potenciada en nuestra sociedad tanto por determinados medios de comunicación como por ciertos programas o secciones, o bien de lo que a juicio de uno de dichos medios puede resultar noticioso en un determinado momento (STC 134/1999 , FJ 8º, entre otras muchas) y, por

otra parte, que la preservación de ese reducto de inmunidad sólo puede ceder, cuando del derecho de información se trata, si lo difundido por su objeto y su valor afecta al ámbito de lo público, que no coincide con aquello que puede suscitar o despertar meramente la curiosidad ajena (STC 29/1992 , FJ 3º). La cuestión esencial en este procedimiento es determinar si lo revelado tiene relevancia pública o si sólo afecta a la vida privada de la persona pública y, en consecuencia, si los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen han de prevalecer o no sobre el derecho a la libre comunicación a la información. La veracidad de lo informado respecto a don Gabino carece de relevancia ya que en la demanda no se niega la veracidad de lo informado, sino haber lesionado los derechos de los demandantes a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen y, además, tratándose de intimidad , la veracidad no es paliativo, sino presupuesto, en todo caso, de la lesión; también carece de relevancia que don Gabino haya efectuado revelaciones a la prensa en ocasiones anteriores (boda con su segunda esposa, nacimiento de sus hijos, o jornada de pesca con su familia), porque más allá de esos hechos dados a conocer voluntariamente, el derecho a la intimidad prevalece y opera como límite infranqueable del derecho a la libre información, según jurisprudencia constitucional ya extractada; así como, carece de relevancia que aquél fuere un máximo responsable del Partido Popular, porque no consta que dentro de la ideología de dicho partido se encuentre la exigencia a sus miembros de un determinado comportamiento moral a quien se separa de hecho o de derecho de su cónyuge o la censura del inicio de una nueva relación sentimental en tales supuestos; afirmar, como hacen los codemandados, que para una buena parte del electorado del partido al que pertenece don Gabino , identificado con los planteamientos de la Iglesia Católica, el comportamiento de un Ministro de dicho Gobierno objetivamente contrario a lo que es dicha doctrina, puede tener relevancia a la hora de elegir a sus representantes, es efectuar conclusiones partiendo de afirmaciones gratuitas; por último, carece de relevancia que las imágenes fueran captadas en lugares de acceso al público o abiertos al uso público, pues ello no elimina la relevante circunstancia de que fueron obtenidas a distancia y sin conocimiento de los afectados y no puede decirse que, atendidas todas las circunstancias concurrentes, descuidasen su intimidad personal y familiar, abriéndola al público conocimiento. No existe justificación alguna de las intromisiones en la intimidad y en la imagen del codemandante, máxime cuando el programa en que se difunden los datos e imágenes era de mero entretenimiento, no presidido por la finalidad de enriquecer el debate público con datos concernientes a la actividad pública de aquél,

porque la finalidad única perseguida por el programa fue revelar datos que atañen a la vida privada del codemandante. La revelación de las relaciones sentimentales de éste, propósito inequívoco del programa, carece de trascendencia para la comunidad, ya que no afecta al conjunto de los ciudadanos ni, por ello, puede contribuir a generar una opinión pública libre, sino que se limitó a satisfacer la frívola curiosidad de un sector de la audiencia televisiva, lo que no puede confundirse con el interés general digno de protección constitucional.

»Existen supuestos en los que, a pesar de producirse una intromisión en la intimidad, tal intromisión se revela como necesaria para lograr un fin constitucionalmente protegido, si es proporcionada para alcanzarlo y se lleva a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por este derecho, intromisión que no puede considerarse ilegítima, como tampoco cabe negar la posibilidad de que en determinadas circunstancias existan derechos o bienes constitucionales que legitimen la captación y difusión de imágenes que supongan una intromisión en la intimidad personal o familiar de una persona, lo que ocurrirá cuando exista un interés público en la difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar dicha difusión de su imagen. Pero ese no es el supuesto presente, donde la divulgación de las relaciones afectivas de don Gabino no constituye materia de interés general, ni estaba justificada en función del interés público del asunto; ni siquiera se pretendía, a la vista de las imágenes y comentarios, destacar un comportamiento privado no acorde, según los demandados, con lo propugnado por el partido político al que pertenecía, entonces en el Gobierno, o, como sostienen los apelantes Gestevisión Telecinco S.A., y doña Lorena en su escrito de recurso, la estabilidad o inestabilidad de la vida sentimental de un representante político; la única finalidad era servir de entretenimiento y fomentar la curiosidad ciudadana por la vida privada ajena (la del codemandante) y no por la pública, única que debería tener interés, salvo aquellos sucesos de la vida privada que, por lo que suponen de confirmación o negación de lo que se predica en la vida pública, deberían considerarse de interés general. La proyección pública del actor no le priva de conservar un ámbito reservado de su vida, como el de sus relaciones íntimas, si decide mantenerlo alejado del público conocimiento, un tiempo breve, mucho tiempo o siempre. La divulgación de esas relaciones era innecesaria para la información y crítica relacionada con el desempeño de su cargo público. Por tanto, se invadió ilegítimamente la esfera de la intimidad y de la imagen del codemandante, al

desvelar sus relaciones afectivas, sin que puedan considerarse amparadas dichas intromisiones en la existencia de un derecho fundamental merecedor de mayor protección, como el derecho a comunicar información, en razón de que dicha revelación está desprovista de cualquier relieve para la comunidad, al no afectar tampoco aquí al conjunto de los ciudadanos, ni contribuir a su formación, ni referirse a hechos relacionados con la actividad pública del mismo, ni afectar lo difundido por su objeto o valor al ámbito de lo público, tan alejado de lo que sólo puede suscitar mera curiosidad ajena, ya que no cabe confundir la relevancia pública de la información con el carácter noticioso que puedan tener determinados asuntos, pues el artículo 20.1.d) de la CE sólo protege el interés colectivo de la información, por lo que no se cumplen los requisitos para que el derecho a la comunicación encuentre en el supuesto presente cobertura constitucional, de lo que se deduce que se ha ponderado adecuadamente el derecho a la intimidad personal y familiar de los actores y el derecho a comunicar información, respetando la definición constitucional de cada derecho y sus límites y no se ha ponderado adecuadamente el derecho a la propia imagen y el derecho a comunicar información.

»Gestevisión Telecinco S.A. y doña Lorena aluden en su recurso de apelación a la doctrina establecida en las SSTEDH de 26 de febrero de 2002 (Krone Verlags c Austria) y 18 de mayo de 2004 (Editions Plon c Francia), pero la diferencia entre los asuntos resueltos por ambas sentencias y el presente es aún mayor que en el caso Von Hannover c Alemania, y aun cuando el TEDH entendió que se había violado el artículo 10 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre, lo hizo, en la segunda sentencia, en consideración al mantenimiento de la prohibición de la difusión del libro *Grand Secret*, decidida por el juez civil resolviendo el fondo del asunto, cuando ninguna necesidad social de carácter imperativo justificaba tal mantenimiento, en cuanto que las informaciones que aquel contenía, de hecho, habían perdido la esencia de su confidencialidad, apareciendo desproporcionada al fin legítimo protegido, la protección de los derechos de François Mitterrand y sus causahabientes. Existía un interés público en la difusión de unos datos de quien fue Presidente de la República Francesa; interés público que, como ya se ha razonado, está ausente en el supuesto presente.

»No estamos ante un supuesto de reportaje neutral. La divulgación de las relaciones afectivas con concurrente difusión de las imágenes en el programa "Salsa Rosa" de la cadena televisiva Telecinco, emitido el día 3 de enero de 2004, y en las revistas "Diez Minutos" y "¡Qué Me Dices!" los días 2 y 3 de enero de 2004, respectivamente, no

permiten la aplicación de la tesis del reportaje neutral, ya que no existió mera reproducción de lo escrito por terceros, sino que en cada programa televisivo y publicación escrita se reelaboró la noticia y el medio de difusión adoptó un papel activo. No existe neutralidad en la información respecto a las relaciones sentimentales de los demandantes, como lo evidencia la forma de divulgación al público y el tratamiento dado mediante comentarios, objeto fundamental de un programa de televisión, ilustrado con imágenes de la estancia de los demandados en la isla de Lanzarote con sus hijos menores, y el medio de comunicación ha dejado su papel de neutralidad y ha desempeñado un papel importante en la elaboración y difusión de la noticia, al margen de que no se discute si los hechos son veraces, sino si ha habido intromisión en la vida personal y familiar de los demandantes así como en los otros dos derechos de la personalidad (a la propia imagen e inviolabilidad del domicilio) y la calificación de la divulgación como reportaje neutral no excluiría por si la vulneración de los derechos a la intimidad y a la propia imagen .

»De lo hasta aquí expuesto resulta que no sólo se vulneró decididamente el derecho a la intimidad personal y familiar de los demandantes, sino también el derecho a su propia imagen , si bien esa vulneración, predicable de todos los codemandados en cuanto a la intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal y familiar, como seguidamente se verá, no lo es respecto de doña Camino , doña Valle y don Modesto en cuanto a la intromisión en el derecho a la propia imagen .

»Octavo.- Los codemandados doña Camino , doña Valle y don Modesto impugnan también la sentencia alegando, la primera y el tercero, que dicha resolución no motiva, en absoluto, el porqué declara que ellos han vulnerado el derecho a la intimidad de los demandantes y los tres citados que, en cualquier caso, su participación como meros comentaristas es inocua y respetuosa siendo las propias imágenes emitidas las que evidencian una relación sentimental entre los demandantes sin necesidad de comentario alguno al respecto.

»No podemos estar de acuerdo con ese planteamiento. La sentencia recurrida considera que tanto la cadena de televisión como la presentadora y los comentaristas del programa han participado activamente, con sus comentarios, a la divulgación de las relaciones afectivas de los codemandantes dando datos reservados de su vida personal y familiar, haciéndose eco, a título de ejemplo, de alguno de los comentarios efectuados por la presentadora, doña Lorena y doña Valle , pero ello no quiere decir que los comentarios de los demás contertulios no hayan sido tenidos en consideración para declarar la

intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad personal y familiar de los demandantes. Todos los codemandados, al hacer los comentarios transcritos en la demanda y acotados en letra negrita, han participado activamente en la divulgación de los datos reservados de la vida personal y familiar de los demandantes y, por tanto, sus comentarios consiguen la difusión de los mismos y son coautores, con igual intensidad causal, de la vulneración del derecho fundamental declarado en la sentencia recurrida (intimidad).

»Ahora bien, como en la presente resolución se declara también la intromisión en el derecho fundamental a la propia imagen de los demandantes, por estimación parcial del recurso de apelación interpuesto por los actores, cobra especial relevancia lo opuesto por doña Camino , doña Valle y don Modesto en las contestaciones a la demanda, así, que no tuvieron participación alguna en el reportaje gráfico litigioso, ya que los demandantes sólo les atribuyen participación activa en la divulgación de la relación sentimental y datos privados, al hacer referencia exclusiva a sus comentarios, pero no en la captación o difusión de las imágenes. Dado que no existe hecho alguno que permita atribuir a los codemandados doña Camino , doña Valle y don Modesto participación en la difusión de las imágenes, pues su intervención fue como meros participantes en el programa, a diferencia de lo que sucede con la presentadora del programa, quien con su aporte causal coadyuvó a la difusión de las imágenes, y con pleno conocimiento de su contenido, y de lo que sucede con la propietaria de la cadena, por su obviada, no procede imputar a dichos codemandados (doña Camino , doña Valle y don Modesto) la intromisión ilegítima en el derecho a la imagen de los demandantes.

»Noveno.- El fallo de la sentencia de primera instancia declara que la información suministrada por la cadena de televisión Telecinco en el programa "A tu lado" de 5 de enero de 2004, sobre los demandantes y sus hijos menores de edad, conforma una intromisión ilegítima en su intimidad personal y familiar. Ello no quiere decir que la sentencia declare, a pesar de los términos empleados, que se ha producido, además de la intromisión en los derechos a la intimidad de los demandantes (únicamente son don Gabino y doña Elisenda quienes actuaron en nombre propio y no en representación de sus hijos menores), la intromisión en el derecho a la intimidad de los menores, pues la referencia a los hijos menores de edad de los demandantes se hace cuando se alude a la información y no cuando se alude a la intromisión, sobre la que, por otra parte, no se razona en la fundamentación jurídica, por la sencilla razón de que los únicos demandantes son don Gabino y doña Elisenda, que actuaron en nombre propio y en su propio derecho.

»Décimo.- Los demandantes sostienen en su recurso de apelación que, en contra de lo razonado en la sentencia recurrida, la obtención y exhibición de las imágenes ha vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio ocasional de los demandantes en las instalaciones reservadas a los huéspedes en el hotel, de acceso restringido y no abiertos al público.

»El "rasgo esencial" del domicilio como objeto de protección del artículo 18.2 CE es el de "constituir un ámbito espacial apto para un destino específico, el desarrollo de la vida privada" (STC 10/2002, de 17 de enero , FJ 6º), de modo que se identifica con la "morada de las personas físicas", "reducto último de su intimidad personal y familiar" (STC 283/2000, de 27 de noviembre , FJ 2º); y como recoge la STC, Sala 1ª, de 24 de septiembre de 2007 , "Hemos de recordar al respecto que nuestra STC 10/2002, de 17 de enero , consideró que "las habitaciones de los hoteles pueden constituir domicilio de sus huéspedes, ya que, en principio, son lugares idóneos, por sus propias características, para que en las mismas se desarrolle la vida privada de aquéllos habida cuenta de que el destino usual de las habitaciones de los hoteles es realizar actividades enmarcables genéricamente en la vida privada" (FJ 8º), (...) Y procede también recordar que el sustento de estas dos calificaciones de ciertos espacios como domicilio se encuentra en la definición de domicilio inviolable en el sentido del artículo 18.2 CE , muy consolidada en nuestra jurisprudencia, como "espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, a través de este derecho no sólo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella" (STC 22/1984, de 17 de febrero , FJ 5º; también, entre otras, SSTC 50/1995, de 23 de febrero , FJ 5º; 133/1995, de 25 de septiembre , FJ 4º; 10/2002, de 17 de enero , FJ 5º; 189/2004, de 2 de noviembre , FJ 2º). Existe así un "nexo indisoluble" entre la "sacralidad de la sede existencial de la persona, que veda toda intromisión y, en concreto, la entrada y el registro en ella y de ella, con el derecho a la intimidad , por lo demás contenido en el mismo precepto...(artículo 18.1 y 2 CE)" (STC 50/1995, de 23 de febrero , FJ 5º). Ello significa "en primer término, que su destino o uso constituye el elemento esencial para la delimitación de los espacios constitucionalmente protegidos, de modo que, en principio, son irrelevantes su ubicación, su configuración física, su carácter mueble o inmueble, la existencia o tipo de título jurídico que habilite su uso, o, finalmente, la intensidad y periodicidad con la que se desarrolle la vida privada en el mismo. En segundo lugar, si bien el efectivo desarrollo de

vida privada es el factor determinante de la aptitud concreta para que el espacio en el que se desarrolla se considere domicilio, de aquí no se deriva necesariamente que dicha aptitud no pueda inferirse de algunas de estas notas, o de otras, en la medida en que representen características objetivas conforme a las cuales sea posible delimitar los espacios que, en general, pueden y suelen ser utilizados para desarrollar vida privada" (SSTC 10/2002, FJ 7 ; 189/2004 , FJ 2). En concreto, en relación con las habitaciones de hotel, subrayábamos (...): que "ni la accidentalidad, temporalidad, o ausencia de habitualidad del uso... ni las limitaciones al disfrute de las mismas que derivan del contrato de hospedaje, pueden constituir obstáculos a su consideración como domicilio de los clientes del hotel mientras han contratado con éste su alojamiento en ellas. Siendo las habitaciones de los hoteles espacios aptos para el desarrollo o desenvolvimiento de la vida privada, siempre que en ellos se desarrolle, constituyen ámbitos sobre los que se proyecta la tutela que la Constitución garantiza en su artículo 18.2: su inviolabilidad y la interdicción de las entradas o registros sin autorización judicial o consentimiento de su titular, fuera de los casos de flagrante delito" (FJ 8º). Ahora bien la íntima conexión entre domicilio e intimidad, al ser el primero el lugar en que la vida privada y familiar se desarrolla por excelencia y el hecho de admitir la noción de domicilio una interpretación lata a otros efectos, como expone la STEDH de 16 de noviembre de 2004 -Moreno Gómez c España-, no permite extender el concepto de domicilio a las instalaciones reservadas a la generalidad de los huéspedes de un establecimiento hotelero.

»En el supuesto presente los planos de los demandantes no se ubican en las habitaciones del hotel por lo que debe mantenerse la desestimación de la pretensión declarativa de quebranto de la inviolabilidad del domicilio ya que no es posible, como pretenden los demandantes-apelantes, englobar las dependencias del hotel en que se captan las imágenes en el concepto de domicilio, ni teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial y constitucional, ni partiendo de la Ley de Ordenación del Turismo 7/1995, de 6 de abril , elaborada por la Asamblea de la Comunidad Autónoma de Canarias, pues la misma se desenvuelve en el terreno turístico exclusivamente y la proclamación de que se garantiza la tranquilidad o la seguridad de los clientes o de los turistas no supone ampliar, en esa Comunidad Autónoma, el concepto nacional de domicilio.

»Undécimo.- La orden de destrucción del reportaje y prohibición de su utilización en el futuro es mera consecuencia de la necesidad de adoptar las medidas tendentes a poner fin a la intromisión ilegítima y restablecer a los perjudicados en el pleno disfrute de sus

derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. La orden afecta a los codemandados en este procedimiento de modo que resulta irrelevante la existencia de otras resoluciones, cuya firmeza no consta, que han denegado tal medida por no haber apreciado lesión de los derechos fundamentales de los demandantes, incluso en el supuesto de coincidir algún codemandado (Gestevisión Telecinco S.A.), en los procedimientos en que se han efectuado los pronunciamientos que se dicen contradictorios, ya que ninguno es firme, como resulta irrelevante que solo dispongan, uno o todos, de copia del reportaje, ya que la destrucción habrá de operar sobre el reportaje original o sobre su copia, pero en todo caso, dando lugar a la imposibilidad de su utilización en el futuro por los aquí demandados.

»Duodécimo.- La sentencia recurrida pone de manifiesto la dificultad con que se encuentra a la hora de fijar la indemnización por el daño moral producido por la intromisión ilegítima en el derecho fundamental que declara, al no contar con dato objetivo alguno y toma en consideración la necesaria protección de la vida privada y de mantenerla apartada de la curiosidad ajena, el valor que se otorga al derecho a la intimidad entendiendo que lesiones como la aquí producida son merecedoras de importante reparación, pues daña a quien lo sufre la propagación de datos e imágenes de su vida privada a los hogares de miles de espectadores de televisión, y la gran audiencia del programa "A tu lado" en su franja horaria y fija la indemnización, en atención al perjuicio y audiencia del mismo, en 120.000 euros a cada uno de los demandantes.

»Todas las partes litigantes han impugnado el pronunciamiento indemnizatorio. Los codemandados porque consideran que es improcedente acordar indemnización de ninguna clase y, en todo caso, la indemnización fijada, 120.000 euros a cada uno de los demandantes, carece de justificación y es claramente desproporcionada, llegando a señalar doña Camino, para el caso de fijarse alguna indemnización, la suma de 150,25 euros. Los demandantes porque estiman que los factores a tener en consideración para cuantificar la misma conducen a señalar la cuantía de 450.000 euros a cada uno de los demandantes.

»El artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/1982 establece que la tutela judicial comprenderá, entre otras medidas, la condena a indemnizar los perjuicios causados, presumiéndose en el párrafo 3º, con el carácter iuris et de iure, la existencia del perjuicio siempre que se acredite la intromisión ilegítima.

»Para fijar la indemnización por el daño moral se han de aplicar los parámetros a que se refiere el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, como son la ponderación de las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión efectivamente producida, teniendo en

cuenta, "en su caso", la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido, así como el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

»La indemnización, ni puede ser punitiva, ni puede ser simbólica, pues en ambos supuestos la protección jurisdiccional de los derechos y libertades fundamentales no sería acorde con la CE y el Convenio Europeo de Derechos Humanos, al proteger ambas normas los derechos fundamentales como derechos reales y efectivos y, en consecuencia, la indemnización ha de ser resarcitoria o reparadora del daño causado. La relevancia constitucional de los derechos fundamentales afectados y la correlativa exigencia de una reparación acorde con el relieve de los valores e intereses en juego ya fue expuesta en las SSTC 186/2001, FJ 8º y 300/2001, FJ 4º). Por otra parte, en la determinación de la cuantía de la indemnización ha de atenderse al principio de proporcionalidad.

»Es cierto que la lesión de un derecho fundamental puede resultar reparada con el mero hecho de su declaración, sin necesidad de una indemnización (por todas, STC 189/2004, de 2 de noviembre, FJ 5º). Igualmente, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha rechazado que las vulneraciones del artículo 8 CEDH -derecho al respeto a la vida privada y familiar- lleven necesariamente aparejada una indemnización económica, declarando suficiente en algunos casos como reparación moral la constatación de la lesión padecida (por ejemplo, STEDH de 20 de diciembre de 2005 , Wisse c. Francia). Sin embargo, éste no es el caso presente, pues la mera declaración de la lesión no repara el daño moral sufrido por la divulgación, con imágenes, en un programa televisivo de entretenimiento, de una relación sentimental y otros datos reservados que los demandantes deseaban permanecieran ocultos en el tiempo en que se producen los hechos.

»En la presente resolución se ha declarado, aparte de la intromisión ilegítima imputada a todos los codemandados en el derecho a la intimidad de los demandantes, ya declarada en la sentencia recurrida, la intromisión ilegítima de Gestevisión Telecinco S.A., y doña Lorena en el derecho a la propia imagen de los demandantes, de modo que la indemnización derivada de la intromisión ilegítima en los derechos a la intimidad y a la propia imagen , ha de ser fijada de acuerdo con tales lesiones y autorías.

»Los únicos datos objetivos que permiten la aplicación directa de los criterios del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 , son: la vulneración del derecho a la intimidad con gravedad en el ataque y en la lesión, por haberse revelado, en un programa de mero entretenimiento, las relaciones afectivas de los demandantes, invadiendo ilegítimamente la

esfera de la intimidad personal y familiar todos los demandados; la vulneración del derecho a la propia imagen por la propietaria de la cadena y la presentadora igualmente con gravedad en el ataque y en la lesión, al haberse difundido unas imágenes captadas durante un viaje privado y sin conocimiento ni consentimiento de los demandantes; la difusión en un medio de comunicación de ámbito nacional; y la audiencia media del programa ya que a pesar de la hora de emisión (17,36 horas) el referido programa, al igual que otros de similares contenidos, es seguido por un sector nada desdeñable de televidentes como consta por notoriedad.

»No aparece acreditado algún otro dato objetivo pues los beneficios o ventajas económicas a que refiere el artículo analizado no son los de la cadena de televisión en abstracto, sino los concretos beneficios obtenidos por la lesión y éstos no han sido justificados por los demandantes.

»En consecuencia, atendiendo a la gravedad de las intromisiones y a la difusión que tiene el medio de comunicación y teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad, consideramos que la cuantía establecida en la sentencia recurrida (120.000 euros a cada demandante) se muestra desproporcionada, al igual que la solicitada por los demandantes en el escrito de interposición del recurso (450.000 euros a cada uno), e irrisoria la propuesta por la apelante doña Camino (150,25 euros), estimando más adecuada la suma de 18.000 euros como indemnización a cada uno de los demandantes; suma que, además, es la establecida, para supuestos similares, en las sentencias dictadas por la sección 8ª de esta Audiencia Provincial en fecha 8 de septiembre de 2006.

»Ahora bien, como quiera que se han individualizado las responsabilidades al haberse producido las lesiones de los derechos a la intimidad y a la propia imagen de los actores por la participación concreta de varias personas (lesión en el derecho a la intimidad /los cinco codemandados y lesión en el derecho a la propia imagen /sólo dos de ellos), y atendiendo al cometido desempeñado por cada uno en el programa (los tres contertulios intervinieron en la divulgación de las relaciones afectivas de los demandantes con sus comentarios pero no en la difusión de las imágenes), procede declarar que los codemandados Gestevisión Telecinco S.A., y doña Lorena , han de abonar solidariamente a cada uno de los actores la suma de 12.600 euros ($1/2$ de 18.000 + $2/5$ de 9.000) y los codemandados doña Camino , doña Valle y don Modesto , han de abonar solidariamente a cada uno de los actores la suma de 5.400 euros ($3/5$ de 9.000).

»Decimotercero.- Dada la significativa reducción de la indemnización fijada en la presente resolución, los intereses moratorios procesales se devengarán, sobre las sumas aquí determinadas, a partir del dictado de la presente resolución (artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

»Decimocuarto.- Las pretensiones de los demandantes siguen estando parcialmente estimadas, de modo que el pronunciamiento sobre costas de la primera instancia ha de ser mantenido en esta alzada de conformidad con lo establecido en el artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

»Decimoquinto.- Los recursos de apelación interpuestos por los demandados han de ser estimados parcialmente con el fin de reducir la indemnización fijada en la sentencia recurrida e individualizar las responsabilidades.

»El recurso de apelación interpuesto por los demandantes ha de ser estimado en parte con el fin de declarar la intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen perpetrada por los codemandados Gestevisión Telecinco S.A., y doña Lorena.

»Por la estimación parcial de todos los recursos de apelación, no procede hacer expresa imposición de las costas causadas en esta alzada, como resulta de la literalidad del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Gabino y D.^a Elisenda, se formulan los siguientes

Termina solicitando de la Sala «Que teniendo por interpuesto recurso de casación contra la sentencia 57 dictada el 19 de febrero de 2008 por la Sección Decimocuarta (14^a) de la Audiencia Provincial de Madrid , la case y dicte otra en su lugar donde, confirmando íntegramente el pronunciamiento primero del fallo impugnado se module el otro pronunciamiento y se declare:

»a) Haber sido vulnerado también el derecho fundamental de ambos demandantes a su intimidad familiar.

»b) Haber sido quebrantado por la cadena de televisión Telecinco, mediante la obtención y exhibición de las imágenes, la inviolabilidad del domicilio ocasional de los demandantes en las instalaciones reservadas a los huéspedes, de acceso restringido y no abiertos al público en el hotel Yaiza de Lanzarote .

»Condenando a los demandados,

»c) Al pago de cuatrocientos cincuenta mil euros a cada uno de los demandantes, solidariamente, como indemnización por los daños morales infligidos.

» d) Al pago de las costas procesales».

Por la representación procesal de la entidad Telecinco S.A. y D^a Lorena, se interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de la entidad Telecinco S.A. y D^a Lorena se articula en dos motivos:

El motivo primero se introduce bajo la siguiente fórmula: «Al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de las sentencias, en concreto del artículo 218.2 de la LEC, por haber realizado una valoración ilógica e injustificada de la prueba practicada».

El motivo se funda en síntesis en que: frente a la opinión arbitraria e injustificada de la sentencia que se recurre y habida cuenta de la prueba que obra en autos, es evidente que resulta relevante para toda la opinión pública conocer la estabilidad o no que pueda tener la vida sentimental de sus representantes políticos, pues ello sin duda puede incidir en su actuación pública. En todo caso procedería que se modulase la responsabilidad de los recurrentes disminuyendo la cantidad otorgada en concepto de indemnización, ya que de otro modo se causa una evidente indefensión a esta parte, pues no se tienen en cuenta las circunstancias del caso.

El motivo segundo se articula bajo la siguiente fórmula: «Al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de las sentencias, en concreto el artículo 218.2 de la LEC, al carecer de la mas mínima motivación exigible en derecho y ser arbitraria la cuantificación de la indemnización concedida».

El motivo se funda en síntesis en que: la sentencia recurrida incurre en una evidente arbitrariedad y falta de motivación en relación con la indemnización concedida, pues estima que la Audiencia Provincial se limita a equiparar la indemnización a los supuestos beneficios no probados, obtenidos por Telecinco S.A., sin tener en cuenta las circunstancias concretas del caso [el reportaje tiene interés público], la gravedad de la lesión [no se ha aportado al proceso dato alguno sobre este aspecto] y en su caso la difusión o audiencia o beneficio [se tiene en cuenta la audiencia de la cadena televisiva y no la del programa y no hay prueba alguna en el proceso de los beneficios obtenidos].

El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Telecinco S.A. y D^a Lorena, se articula en dos motivos:

El motivo primero se articula bajo la siguiente fórmula: «Al amparo del artículo 477.1.1º de la LEC, por infracción del artículo 20.1 b) y d) de la CE, en relación con el

artículo 18 de la CE, al prevalecer el derecho a la información y a la libertad de expresión en el presente procedimiento».

El motivo se funda en síntesis en que: el elemento decisivo para resolver el conflicto, acreditada la veracidad de la información publicada es la relevancia pública del hecho divulgado, y en el presente caso se estima por la parte recurrente que concurre el requisito citado pues se trata de un personaje público, el entonces ministro de Fomento, el reportaje se graba en lugar abierto al público y la información suministrada posee interés general.

El motivo segundo se introduce bajo la siguiente fórmula: «Al amparo del artículo 477.1.1º de la LEC, por infracción del artículo 9.3 de la lo 1/1982, de protección al honor, a la intimidad y a la propia imagen, al no aplicar los criterios legales establecidos para fijar, en su caso, la indemnización».

El motivo se funda en síntesis en que: la sentencia recurrida debería haber valorado cosa que no hizo, las circunstancias concretas del caso: valorando la naturaleza del reportaje, los actos propios del Sr. Gabino, vinculando la cantidad otorgada a unos beneficios que no han resultado acreditados. Termina solicitando «Que previos los trámites de Ley, se sirva en su día dictar sentencia por la que, estimando los presentes recursos, case y anule la sentencia recurrida, dictando otra en su lugar por la que desestime íntegramente las pretensiones en su día formuladas en la demanda interpuesta por D. Gabino y Dña. Elisenda, con todo lo demás que en Derecho proceda.»

En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D. Modesto se articula en un único motivo.

El motivo único se introduce bajo la siguiente fórmula: «Al amparo del artículo 477.1.1º de la LEC por vulneración del contenido de los artículos 18 y 20 de la CE, en relación con los artículos 2.1, 7, 8 y 9 de la LO 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad y propia imagen y la jurisprudencia que los desarrolla».

El motivo se funda en síntesis en que: constatada en el presente caso la colisión entre el derecho a la información y la intimidad de los demandantes, estima la parte recurrente que en el presente caso debe prevalecer el derecho a la información porque se trata de un personaje político con una enorme notoriedad pública, las imágenes fueron captadas en un lugar público, la noticia difundida posee interés general y no debe olvidarse la reiteración y cantidad de entrevistas concedidas por el Sr. Gabino sobre su vida personal,

procediendo la aplicación del principio de accesoriadad en relación con D.^a Elisenda. Termina solicitando «que por presentado este escrito con la Certificación de la sentencia que se impugna y sus copias, se sirva tener por interpuesto en tiempo y forma recurso de casación en su día preparado contra la sentencia 57/2008, de 19 de febrero de 2008, dictada en recurso de apelación 225/07, e incorporarlo a los autos originales a remitir a la Sala Primera del Tribunal Supremo, órgano competente para conocer del mismo, a fin de que por los motivos que constan en el cuerpo del presente escrito acuerde revocar la sentencia recurrida en todos sus pronunciamientos del fallo declarativos y de condena respecto de mi representado Don Modesto , en concreto: a) La declaración de concurrencia de una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de cada uno de los demandantes (apartado a) del fallo); y b) La condena a los demandados a abonar 18.000 euros a cada uno de los actores, de los cuales corresponde abonar solidariamente a mi mandante (con las codemandadas Doña Camino y Doña Valle), a cada uno de los actores, la suma de 5.400 euros más intereses moratorios desde el dictado de la resolución (apartado b) del fallo); con absolución de Don Modesto de los pedimentos de la demanda rectora del procedimiento.»

En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de D^a Valle se formulan los siguientes motivos:

El motivo primero se introduce bajo la siguiente fórmula: «Al amparo del artículo 477.1.1º de la LEC, por vulneración de los artículos 18.1 y 20.1 de la CE, en relación con los artículos 7.2 y 4 y el artículo 8 de la LO 1/1982 de protección de los derechos al honor y a la intimidad infringidos».

El motivo se funda en síntesis en que: siendo meridiano que el Sr. Gabino en el momento de ser difundidas las imágenes objeto de litis un personaje público de gran trascendencia política, gozando el reportaje publicado de interés específico para la opinión pública, encontrándose en compañía de su pareja en un lugar público, sin olvidar que se ha expuesto constantemente en numerosas entrevistas al conocimiento público y que la imagen de la Sra. Elisenda resulta accesoria y necesaria, en el presente caso estima la parte recurrente que prevalece el derecho a la libertad de información.

Señala asimismo que en el presente caso debe aplicarse la doctrina del reportaje neutral pues el medio de comunicación fue mero soporte y medio de difusión de informaciones ya vertidas en otros medios, ejercitando únicamente su derecho a hacerse eco de una información veraz.

El motivo segundo se introduce bajo la siguiente fórmula: «Vulneración en la interpretación y aplicación del artículo 18.1 y 20.1 de la CE en relación con el artículo 2.1 de la lo 1/1982 de protección de los derechos al honor y a la intimidad ».

El motivo se funda en síntesis en que: los actos propios del demandante han de delimitar necesariamente el alcance de su derecho a la intimidad y estima que por ello debe estar amparada la divulgación de la noticia referida a su relación sentimental con la Sra. Elisenda.

El motivo tercero se introduce bajo la siguiente fórmula: «Vulneración del artículo 9 de la LO 1/1982 de protección de los derechos al honor, a la intimidad y del principio de proporcionalidad».

El motivo se funda en síntesis en que: en la fijación de la cantidad concedida en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos no se ha atendido a la escasa gravedad de la lesión presuntamente producida, ni tampoco al criterio de proporcionalidad jurisprudencialmente exigido. Termina solicitando «que previa su admisión y traslado a la parte contraria, dicte sentencia por la que se estime íntegramente el recurso de casación planteado, casando la sentencia recurrida en los pronunciamientos impugnados por esta parte, y en su lugar se dicte otra de fondo plenamente congruente con las pretensiones contenidas en nuestro escrito de contestación a la demanda, por la que:

1º) Se declare la inexistencia de vulneración del derecho a la intimidad de los demandantes, revocando en consecuencia todos los pronunciamientos de condena contenidos en la misma, y absolviendo por tanto a mi representada de la condena impuesta.

2º) Subsidiariamente, y para el caso de que se entendiera vulnerado el derecho a la intimidad de los actores, se revoque la sentencia apelada en el sentido de absolver a mi representada de la condena solidaria impuesta, en atención a la nula gravedad de los comentarios por ella vertidos.

3º) Con carácter subsidiario de lo anterior, y para el hipotético caso de que por la Sala se entendiera vulnerado el derecho a la intimidad de los demandantes y procedente la extensión de la responsabilidad solidaria a mi representada, por entenderla coautora en igual intensidad de la lesión, se minare la cantidad impuesta en concepto de daños y perjuicios causados, por aplicación del criterio de proporcionalidad argumentado.

4º) Caso de que se declare la inexistencia de vulneración de los derechos de la personalidad de los demandantes, se condene a la parte adversa al abono de las costas generadas en la primera instancia y apelación.»

SEXTO.- Por auto de fecha 14 de abril de 2009 se acordó admitir los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición a los recursos presentados por la partes demandadas por la representación procesal de D. Gabino y D.^a Elisenda se formulan en síntesis, las siguientes alegaciones: estima que los recursos formulados no pueden prosperar ante la falta de consentimiento, la forma clandestina de obtener las imágenes, el ámbito privado del reportaje, así como que se ha vulnerado el derecho a la intimidad familiar al divulgar las imágenes, los nombres y actividades de los tres hijos menores. Termina solicitando de la Sala «que teniendo por formulada Oposición a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por Gestevisión Telecinco S.A., doña Lorena , don Modesto y doña Valle contra la Sentencia n° 57 dictada el 19 de febrero de 2005 por la Sección Decimocuarta (14ª) de la Audiencia Provincial de Madrid , declare no haber lugar al recurso por estar plenamente ajustada a Derecho la sentencia impugnada, condenando a los recurrentes al pago de las costas.»

En el escrito de oposición al recurso de casación, interpuesto por la representación procesal de D. Gabino y D.^a Elisenda, por la representación procesal de Gestevisión Telecinco, S.A. y D.^a Lorena , se formulan los siguientes alegaciones en síntesis: el recurso no puede prosperar pues ninguna acción se ejercitó en nombre de los hijos menores de edad que no han sido parte en el presente procedimiento y porque no existe ninguna vulneración en el derecho a la inviolabilidad del domicilio al tratarse de un establecimiento abierto al público.

Termina solicitando de la Sala «que teniendo por presentado este escrito, y admitiéndolo, se sirva tener por formulada oposición al recurso interpuesto de contrario, y, en su virtud, previos los trámites de Ley, se sirva en su día dictar Sentencia, por la que se desestime íntegramente el citado recurso de casación, con lo demás que en Derecho proceda.»

En el escrito de oposición al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Gabino y D.^a Elisenda, por la representación procesal de D. Modesto se formulan en síntesis las siguientes alegaciones: Estima que el recurso presentado por la parte contraria no puede prosperar porque en relación con el derecho a la intimidad familiar abogada, la parte varía los argumentos contenidos en su escrito de demanda donde hizo constar la imposibilidad de incomparecencia como partes en el proceso dada la situación de conflicto familiar en la que se encontraba incurso, sin que ahora sea dable el

cuestionar si los rostros se encontraban o no ocultos. Tampoco procede estimar la pretensión alegada de vulneración del contenido del artículo 18 de la CE en relación con la inviolabilidad del domicilio pues nada puede reprocharse a esta parte que se limitó a comentar unas imágenes, sin participación en su obtención. Termina solicitando de la Sala «que habiendo presentado este escrito con sus copias, lo admita, y tenga por formalizado el escrito de Oposición al recurso de casación interpuesto por la representación procesal del Sr. Gabino y la Sra. Elisenda y, previos los trámites legales, dicte sentencia desestimando íntegramente el recurso de casación citado.»

En el escrito de oposición al recurso de casación, sólo al interpuesto por la representación procesal del Sr. Gabino y la Sra. Elisenda, presentado por la representación procesal de D.^a Valle se alega en síntesis que: el recurso no puede prosperar pues ninguna acción se ejercitó en nombre de los hijos menores de edad y porque ninguna intervención tuvo esta parte en la obtención de las imágenes que se dicen vulneran el derecho a la inviolabilidad del domicilio. Termina solicitando de la Sala «que, teniendo por presentado este escrito y sus respectivas copias, lo admita y tenga por formulada oposición al recurso de casación interpuesto de contrario, y continúe el curso de las actuaciones hasta dictar sentencia, desestimando íntegramente el recurso y con expresa imposición de costas a la parte recurrente, con los demás pronunciamientos a que haya lugar en Derecho.»

En el escrito de oposición al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Gabino y D.^a Elisenda, por la representación procesal de la representación procesal de D.^a Camino se alega como el resto de los demandados que el recurso formulado no puede prosperar al no haber sido parte procesal los hijos menores así como que ninguna vulneración en el derecho a la inviolabilidad del domicilio, pues ninguna intervención al respecto puede atribuirse a esta parte. Termina solicitando de la Sala «Que teniendo por presentado este escrito se sirva admitirlo, teniendo por formulada oposición al recurso de casación interpuesto por Gabino y Elisenda en el presente procedimiento, y seguido el recurso por sus trámites, se dicte en su día resolución por la que se acuerde la inadmisión del recurso de casación y en cualquier caso la desestimación del mismo, con imposición de las costas causadas a la parte recurrente, Sr. Gabino y Sra. Elisenda , al existir una parte recurrida, como es esta representación.»

OCTAVO.- El Ministerio Fiscal interesa la desestimación conjunta de los recurso de casación interpuestos por las partes demandadas declarando en síntesis que el derecho a la propia imagen como a la intimidad personal y familiar son derechos fundamentales

reconocidos en el artículo 18 de la CE y que la sentencia de la Audiencia Provincial ha aplicado correctamente la doctrina del TC y de esta Sala Primera citando al efecto las SSTC 231/1988 de 2 de diciembre , 197/1991 de 17 de octubre , 20 de mayo de 2002 , 46/2002 de 25 de febrero , y STS de 25 de febrero de 2009.

Asimismo interesa la estimación del motivo primero del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Gabino y D.^a Elisenda, en relación a la vulneración del derecho a la intimidad de sus hijos menores de edad pues consta en las actuaciones que no sólo se captaron las imágenes y se divulgaron datos de sus vidas, sino que fueron objeto de exhibición las imágenes aunque distorsionadas de sus hijos menores de edad, los nombres y actividades de los tres niños.

NOVENO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 7 de junio de 2011, en que tuvo lugar.

DÉCIMO.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

CE, Constitución Española.

FJ, fundamento jurídico.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LOPJ, Ley Orgánica del Poder Judicial.

LPDH, Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

RC, recurso de casación.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Resumen de antecedentes.

1. Se ejercita por Don Gabino y Doña Elisenda, acción de protección jurisdiccional de sus derechos fundamentales a la intimidad personal y la propia imagen , así como a la inviolabilidad del domicilio contra los periodistas la entidad Gestevisión Telecinco S.A., D.^a Lorena , D. Modesto y D.^a Valle , D.^a Camino , por entender que se ha producido una

intromisión ilegítima en los derechos indicados, con la emisión del programa denominado A tu Lado, emitido el día 5 de enero de 2004. Fundamentan su pretensión en que en el programa televisivo de referencia, se repasa la vida sentimental del Sr. Gabino, se hace mención a su relación con D.^a Elisenda y se emiten una imágenes donde aparecían juntos en compañía de los hijos de ambos, en un hotel en Lanzarote; imágenes que indicaron las partes demandantes fueron efectuadas clandestinamente en el interior del hotel donde se hospedaban, sin su consentimiento ni autorización, tomadas mientras se encontraban en unas vacaciones familiares, revelando hechos y datos pertenecientes a la vida privada de los demandantes y carentes de interés público.

En atención a ello instan se declare que se ha producido una intromisión ilegítima del derecho a la intimidad personal y familiar y en el derecho a la imagen de cada uno de ellos y solicitó la condena a los demandados de forma solidaria, al pago de una indemnización que se fijo en 450 000 euros, la destrucción del reportaje y prohibición de su utilización posterior.

2. El Juzgado de Primera Instancia estima parcialmente la demanda y declara que las informaciones y comentarios suministrados por la entidad demandada y sus colaboradores en el programa denominado A tu lado emitido el día 5 de enero de 2004, supone una intromisión ilegítima en la intimidad personal y familiar de los actores y ordena la destrucción del reportaje y la posibilidad de cualquier utilización posterior y condena a los demandados a abonar solidariamente a los actores la cantidad de 120 000 euros a cada uno de ellos.

3. La Audiencia Provincial, en cuanto interesa para el presente recurso, estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por las partes demandadas en el sentido de declarar que no se había producido una vulneración de los derechos de los hijos menores la no ejercitarse acción alguna en su nombre y no existir vulneración en el derecho a la inviolabilidad del domicilio confirmando el resto de pronunciamientos de la sentencia de Primera Instancia y desestimó el recurso de apelación formulada por a parte demandante, bajo las siguientes argumentaciones: a) respecto de la codemandante D.^a Elisenda los datos divulgados y las imágenes no están amparados por la libertad de información pues su presencia en los medios de comunicación no eran frecuentes exponiendo al conocimiento de terceros su actividad profesional u otros aspectos y no puede considerarse un personaje público como el Sr. Gabino. La revelación de circunstancias estrictamente concernientes a la vida privada de la Sra. Elisenda no constituye materia de interés general que contribuya

a la formación de la opinión pública ni existe interés en la captación y divulgación de su imagen; b) en orden al codemandante Sr. Gabino la veracidad de lo informado no tiene relevancia en relación al derecho a la intimidad, sino es presupuesto en todo caso de la lesión, carece también de relevancia que el Sr. Gabino hubiera efectuado revelaciones a la prensa en ocasiones anteriores en relación a hechos de naturaleza privada así como carece de relevancia que fuera un máximo representante del Partido Popular porque no consta que dentro de la ideología de dicho partido se encuentre la exigencia a sus miembros de un determinado comportamiento moral a quien se separa de hecho o derecho de su cónyuge o la censura del inicio de una nueva relación sentimental en tales supuestos; c) las revelaciones de las relaciones sentimentales del actor, propósito inequívoco del programa carece de trascendencia para la comunidad, ya que no afecta al conjunto de ciudadanos, ni por ello puede contribuir a generar una opinión pública libre, sino que se limitó a satisfacer la frívola curiosidad de un sector de la audiencia televisiva, lo que no puede confundirse con el interés general digno de protección constitucional; d) no estamos ante un reportaje neutral pues no existe neutralidad en la información respecto a las relaciones sentimentales de los demandantes como evidencia la forma de divulgación al público y el tratamiento dado mediante los comentarios de los colaboradores y la presentadora, desempeñando el medio informativo un papel importante en la elaboración y difusión de la noticia; e) dado que no existe hecho alguno que permita atribuir a los colaboradores participación en la difusión de las imágenes de los actores, a diferencia de la presentadora D.^a Lorena que con su aporte causal coadyuvó a la difusión de las imágenes con pleno conocimiento de su contenido como ocurre con la cadena televisiva no puede atribuirse responsabilidad en materia de vulneración del derecho a la imagen a D.^a Camino, D.^a Valle y D. Modesto; f) Los demandantes actúan en su propio nombre y derecho y por tanto no dispone la sentencia dictada en primera instancia que se haya producido una vulneración en los derechos de los hijos menores, pues la referencia a los mismos se hace cuando se refiere a la información y no cuando se alude a la intromisión; g) no existe vulneración al derecho a la inviolabilidad del domicilio, porque los planos obtenidos no se ubican en las habitaciones del hotel y por tanto no pueden englobarse las dependencias del hotel abiertas al público al concepto de domicilio; h) en materia de indemnización impugnado el pronunciamiento de primera instancia por todas las partes, en orden a la gravedad de la lesión, la difusión de medio y el principio de proporcionalidad, la cuantía fijada resulta desproporcionada, y se estima más adecuada la cantidad de 18 000 euros, suma que

además es la establecida, para supuestos similares, en sentencias dictadas por la sección 8ª de esta Audiencia Provincial, si bien individualizadas las responsabilidades procede declarar que los co-demandados Gestevisión Telecinco S.A. y D.ª Lorena han de abonar solidariamente a cada uno de los demandantes la suma de 12 600 euros y los co-demandados D.ª Camino, D.ª Valle y D. Modesto , han de abonar solidariamente a cada uno de los actores la suma de 5 400 euros.

4. Contra esta sentencia han interpuesto recurso extraordinario por infracción procesal y de casación por la representación procesal de la entidad Gestevisión Telecinco S.A. y Dª Lorena y recurso de casación por la representación procesal de D. Gabino y D.ª Elisenda, por la representación procesal de D. Modesto y por la representación procesal de D.ª Valle .

Todos ellos, han sido admitidos al amparo del artículo 477.2.1º LEC por afectar el proceso a derechos fundamentales.

Recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de la entidad Gestevisión Telecinco S.A., y Dª Lorena.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal.

El recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de la entidad Gestevisión Telecinco S.A. y Dª Lorena se articula en dos motivos:

El motivo primero se introduce bajo la siguiente fórmula: «Al amparo del artículo 469.1.2º de la LEC , por infracción de las normas procesales reguladoras de las sentencias, en concreto del artículo 218.2 de la LEC , por haber realizado una valoración ilógica e injustificada de la prueba practicada».

El motivo se funda en síntesis en que: la valoración de la prueba que hace la sentencia recurrida es errónea por cuanto vulnera las reglas de la lógica y de la razón, y estima la parte recurrente que no puede apreciarse una vulneración en el derecho a la intimidad de los actores, habida cuenta de la prueba que obra en autos, es evidente que resulta relevante para toda la opinión pública conocer la estabilidad o no que pueda tener la vida sentimental de sus representantes políticos, pues ello sin duda puede incidir en su actuación pública y que a su entender conllevaría una modulación de la responsabilidad con la consecuente disminución de la cantidad otorgada en concepto de indemnización.

El motivo debe ser desestimado.

TERCERO.- Cauce para la alegación ante el tribunal de casación de errores en la valoración de la prueba.

Las razones en que se funda la desestimación del motivo primero del recurso extraordinario por infracción procesal son las siguientes:

a) Los errores en la valoración de la prueba no pueden ser canalizados por la vía del artículo 469.1.2 LEC. Este motivo de infracción procesal está reservado, en lo que aquí interesa, al examen del cumplimiento de «las normas procesales reguladoras de la sentencia». Estas normas comprenden el procedimiento para dictarla, la forma y el contenido de la sentencia y los requisitos internos de ella, pero no con carácter general las reglas y principios que deben observarse en la valoración de los distintos medios de prueba, las cuales constituyen premisas de carácter epistemológico o jurídico-institucional a las que debe ajustarse la operación lógica de enjuiciamiento necesaria para la resolución del asunto planteado. Únicamente cabe someterlas al examen del tribunal de casación, al amparo del artículo 469.1.4 LEC, cuando, por ser manifiestamente arbitraria o ilógica la valoración de la prueba, ésta no supera el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE (STS 28 de noviembre de 2008, RC núm. 1789/03 , 8 de julio de 2009, RC núm. 693/2005, 10 de septiembre de 2009, RC núm. 1091/2005 y 19 de octubre de 2009, RC núm. 1129/2005).

b) Prescindiendo, por razones de efectividad del derecho la tutela judicial, del defecto de carácter formal observado, la pretensión de impugnación no puede ser estimada, pues la posibilidad de alegar como motivo de casación el error de derecho en la apreciación de la prueba no autoriza a proponer una nueva valoración conjunta de la misma (SSTS de 30 de junio de 2009, RC núm. 1889/2006 y 29 de septiembre de 2009, RC núm. 1417/2005), finalidad esta última que es la pretendida por la recurrente a través del motivo del recurso que estamos examinando, de suerte que lo que realmente se pretende es proponer una nueva valoración de las pruebas según su propio análisis, distinto del de la sentencia recurrida, el cual, nada tiene de ilógico, absurdo, arbitrario o irracional.

c) No se advierte que la valoración de la prueba haya sido arbitraria, ilógica o manifiestamente infundada. La conclusión de la sentencia recurrida acerca de la existencia de una vulneración de los derechos a la intimidad de los actores tiene como fundamento una apreciación realizada en el plano jurídico de los diversos elementos probatorios existentes, en la que se toman en consideración aquellos que el tribunal de apelación

considera más relevantes para la ponderación y no fundamenta su resolución en la valoración del único factor expuesto por la parte recurrente, sino que a tenor de la circunstancias concurrentes declara que la condición política de uno de los actores no es elemento suficiente para enervar la conclusión obtenida.

CUARTO.- Enunciación del motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal.

El motivo segundo se articula bajo la siguiente fórmula: «Al amparo del artículo 469.1.2° de la LEC, por infracción de las normas procesales reguladoras de las sentencias, en concreto el artículo 218.2 de la LEC, al carecer de la mas mínima motivación exigible en derecho y ser arbitraria la cuantificación de la indemnización concedida».

El motivo se funda en síntesis en que: la sentencia recurrida incurre en una evidente arbitrariedad y falta de motivación en relación con la indemnización concedida, pues estima que la Audiencia Provincial se limita a equiparar la indemnización a los supuestos beneficios no probados, obtenidos por Telecinco S.A. , sin tener en cuenta las circunstancias concretas del caso pues el reportaje tiene interés social, la gravedad de la lesión, no se ha aportado al proceso dato alguno sobre este aspecto y en su caso la difusión o audiencia o beneficio; se tiene en cuenta la audiencia de la cadena televisiva y no la del programa y no hay prueba alguna en el proceso de los beneficios obtenidos.

El motivo debe ser desestimado.

QUINTO.- Motivación.

Las razones en que se funda la desestimación del motivo segundo del recurso extraordinario por infracción procesal son las siguientes:

a) La denuncia de vulneración del artículo 218.2 LEC , sobre el requisito de motivación de las sentencias, no es precepto adecuado para sustentar, como implícitamente hace la recurrente, la revisión de la valoración probatoria (SSTS de 15 junio 2009 RC núm. 1623/2004, 2 julio 2009 RC núm. 767/2005, 30 septiembre 2009 RC núm. 636/2005 y 6 de noviembre de 2009 RC núm. 1051/2005) y, aunque es posible denunciar una falta de motivación de la valoración probatoria, o una mera apariencia de motivación que la vicie de arbitrariedad (STS de 8 de julio de 2009, RC 693/2005), no es esto lo que se plantea por la recurrente, ni lo que se aprecia en la sentencia impugnada que cumple con el deber de motivación.

b) El hecho de que no se tomen en consideración determinados elementos de prueba, relevantes a juicio de la parte recurrente, carece de trascendencia en relación con el

cumplimiento del requisito de motivación de la sentencia, pues es suficiente para una debida argumentación que el tribunal razone sobre aquellos elementos relevantes a partir de los cuales obtiene sus conclusiones sin necesidad de que se refiera de manera exhaustiva a todos los medios de prueba obrantes en los autos (STS de 8 de julio de 2009, RC núm. 13/2004). La circunstancia de que la Audiencia Provincial no haya valorado los criterios para fijar la indemnización en los términos que interesa la parte recurrente no implica que carezca de motivación ni que sea insuficiente, ya que sus fundamentos permiten conocer la razón del fallo, y que el tribunal sentenciador, ejerciendo sus facultades de valoración conjunta de la prueba, ha considerado especialmente relevantes para su decisión.

c) En la sentencia impugnada se motiva de manera suficiente la pretensión referida a la cuantía de la indemnización, máxime cuando se remite a los criterios fijados en el artículo 9.3 de la LO 1/1982 , se alegue la falta de determinación de los beneficios o ventajas económicas obtenidos por la lesión y se disponga que a tenor de la gravedad, la difusión del medio y considerando el principio de proporcionalidad se incrementa la cantidad otorgada en primera instancia en concordancia con la establecida en supuestos similares. Las razones expuestas determinan que la motivación contenida en la sentencia deba considerarse suficiente, pues, como dice la STS de 19 de diciembre de 2008, RC núm. 2519/2002 , el Tribunal Constitucional ha manifestado en numerosas ocasiones que la exigencia constitucional de motivación no impone «una respuesta pormenorizada, punto por punto, a cada una de las alegaciones de las partes, sino que la respuesta judicial esté fundada en Derecho y que se anude con los extremos sometidos por las partes a debate» (STC numero 101/92, de 25 de junio), de manera que «solo una motivación que, por arbitraria, deviniese inexistente o extremadamente formal quebrantaría el artículo 24 de la Constitución" (STC número 186/92, de 16 de noviembre)». Lo que no sucede en el caso que nos ocupa.

SEXTO.- Enunciación del motivo primero del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Gestevisión Telecinco S.A. y D^a Lorena.

El motivo primero se articula bajo la siguiente fórmula: «Al amparo del artículo 477.1.1º de la LEC , por infracción del artículo 20.1 b) y d) de la CE , en relación con el artículo 18 de la CE , al prevalecer el derecho a la información y a la libertad de expresión en el presente procedimiento».

El motivo se funda en síntesis en que: el elemento decisivo para resolver el conflicto, acreditada la veracidad de la información publicada es la relevancia pública del

hecho divulgado, y en el presente caso se estima por la parte recurrente que concurre el requisito citado pues se trata de un personaje público, el entonces ministro de Fomento, el reportaje se graba en lugar abierto al público y la información suministrada posee interés general.

El motivo debe ser estimado.

SÉPTIMO.- Colisión de la libertad de información con el derecho a la intimidad y derecho a la propia imagen.

A) El artículo 20.1.a) y d) CE , en relación con el artículo 53.2 CE , reconoce como derecho fundamental especialmente protegido mediante los recursos de amparo constitucional y judicial el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y el derecho a comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y el artículo 18.1 CE garantiza con igual grado de protección el derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen .

La libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo.

El reconocimiento del derecho a la intimidad personal y familiar tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (artículo 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares, de suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre , y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y a la publicidad no querida (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre , 197/1991, de 17 de octubre , y 115/2000, de 10 de mayo), evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada, censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El TC (entre otras, en SSTC 231/1988; 99/1994; 117/1994; 81/2001; 139/2001; 156/2001; 83/2002; 14/2003) caracteriza el derecho a la propia imagen como «un derecho de la personalidad, derivado de la dignidad humana y dirigido a proteger la dimensión moral de las personas, que atribuye a su titular un derecho a determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que pueden tener difusión pública» y a «impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un

tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad -informativa, comercial, científica, cultural, etc.- perseguida por quien la capta o difunde». El derecho a la propia imagen se halla protegido en el artículo 18.1 CE y desarrollado en la LPDH, cuyo artículo 7.5 considera intromisión ilegítima la captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2 LPDH.

Los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, según reiterada jurisprudencia, se encuentran limitados por las libertades de expresión e información.

La limitación de los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen por la libertad de expresión o de información tiene lugar cuando se produce un conflicto entre uno y otro derecho, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (respecto del derecho a la intimidad personal y familiar, SSTS 16 de enero de 2009, Pleno, RC n.º 1171/2002, 15 de enero de 2009, RC n.º 773/2003, 6 de noviembre de 2003, RC n.º 157/1998; respecto del derecho a la imagen, STC 99/1994, de 11 de abril, SSTS 22 de febrero de 2007, RC n.º 512/2003, 17 de febrero de 2009, RC n.º 1541/2004, 6 de julio de 2009, RC n.º 1801/2005).

Cuando se trata de la libertad de información, la técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde este punto de vista, la ponderación debe respetar la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de información sobre el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen por resultar esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (SSTC 134/1999, 154/1999, 52/2002).

La protección constitucional de las libertades de información y de expresión alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4, 29/2009, de 26 de enero, FJ 4).

B) La técnica de ponderación exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde esta perspectiva (i) la ponderación debe tener en cuenta si la información tiene relevancia pública o interés general en cuanto puede contribuir al debate en una sociedad democrática cuando se proyecta sobre personas que desempeñan un cargo público o tienen una personalidad política y ejercen funciones oficiales, lo cual es sustancialmente distinto de la simple satisfacción del interés social por conocer la vida de otros, aunque se trate de personas con notoriedad pública que no ejerzan tales funciones (SSTEDH 1991/51, Observer y Guardian, 2004/36, Plon , Von Hannover y Alemania, SSTC 115/2000 y 143/1999 y SSTS de 5 de abril de 1994 , 7 de diciembre de 1995 , 29 de diciembre de 1995 , 8 de julio de 2004 , 21 de abril de 2005); (ii) la libertad de información, para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, por la que se entiende el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales (STC 139/2007), pero este requisito resulta de menor trascendencia cuando se afecta al derecho a la intimidad personal y a la propia imagen; (iii) cuando la difusión de datos de carácter privado afecta no sólo al personaje a quien corresponde el ejercicio de funciones oficiales, sino también a terceras personas, debe valorarse en qué medida la difusión de los datos relativos a éstas tiene carácter justificado por razón de su carácter accesorio en relación con el personaje político al que se refiere, la necesidad de su difusión para ofrecer la información de que se trate y la aceptación por el tercero de su relación con la persona afectada como personaje político; (iv) la prevalencia del derecho a la información sobre el derecho a la imagen es mayor que sobre el derecho a la intimidad , por cuanto en relación con la vida privada de las personas debe tenerse en cuenta el principio de proporcionalidad con el interés público en los aspectos de ésta que se difunden y la forma en que tiene lugar la difusión (STS 19 de marzo de 1990); (iv) la ponderación entre los derechos en conflicto debe efectuarse teniendo en cuenta si la publicación de los datos de la vida privada está justificada por los usos sociales, o hay base para sostener que el afectado adoptó pautas de comportamiento en relación con su ámbito íntimo que permita entender que, con sus propios actos, lo despojó total o parcialmente del carácter privado o doméstico (STS de 6 de noviembre de 2003, RC n.º 157/1998).

OCTAVO. - Prevalencia del derecho la información en el caso examinado.

La aplicación de la anterior doctrina al caso examinado conduce a la conclusión de que debe prevalecer la libertad de información y, en consecuencia, no puede apreciarse la existencia de una vulneración del derecho a la intimidad y a la propia imagen. Esta

conclusión es similar a la sentada por esta Sala en la SSTS de 7 de octubre de 2009, dictada en el RC nº 1168/2006 Y 16 de noviembre de 2009 RC, 2041/2006, que guardan relación con el presente y se funda en los siguientes razonamientos:

A) En el terreno abstracto, existiendo una colisión entre la libertad de información y el derecho a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen , debe considerarse como punto de partida la posición prevalente que, como se ha expresado, ostenta el derecho a la libre información en su máxima expresión, por ejercitarse por profesionales de la información en el cauce institucionalizado de los medios de comunicación y examinar si, de acuerdo con las circunstancias concurrentes, en el terreno del peso relativo de los derechos que entran en colisión, esta prevalencia puede hacerse valer frente al derecho a la intimidad y a la propia imagen de la parte demandante.

No pueden estimarse las apreciaciones contenidas en la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, cuando declara que el objeto de comunicación no afecta al conjunto de los ciudadanos y está destinada a la simple satisfacción de la curiosidad ajena y por tanto prevalece el derecho a la intimidad personal. Esta argumentación no es adecuada para descartar la posición prevalente de la libertad de información ejercida en medios de difusión pública, por cuanto la valoración acerca de la naturaleza y del contenido de los programas no puede excluir a priori su trascendencia para la formación de la opinión pública libre, que no solo depende de programas en los que se aborde directamente información sobre temas políticos o se promueva la expresión de opiniones sobre éstos, sino de todos aquellos que, cualquiera que sea su objeto o su formato, sean susceptibles de influir sobre la opinión pública.

B) El examen del peso relativo de los derechos en colisión depara las siguientes conclusiones:

(i) El demandante-recurrente, como declaramos en la STS de 7 de octubre de 2009, RC, 1168/2006 , ha de calificarse como una persona con gran proyección pública y política, pues cuando fue emitido el programa televisivo era ministro del Gobierno de España, y por tanto tenía atribuidas importantes funciones públicas como representante del poder público, por tanto su relevancia pública es un hecho no discutido, centrándose en este punto la controversia en el interés desde el punto de vista informativo y en este sentido a tenor de su condición pública y política, y que su imagen se transmitió junto a la presencia de quien aparecía como su nueva compañera sentimental.

(ii) No se pone en cuestión la veracidad de la información transmitida, admitida por todas las partes del procedimiento.

(iii) La difusión de la presencia de una persona que aparecía con el personaje político afectado tenía carácter accesorio y resultaba necesaria para transmitir la información no siendo elemento suficiente para desvirtuarlo, el que sea una persona de notoriedad pública únicamente por su actividad profesional y que no tenga atribuida una parcela de poder público pues su determinación resultaba necesaria para transmitir el hecho noticiable de la nueva relación sentimental del ministro con otra persona, y no podía pasar inadvertido a ésta el interés que para los medios de comunicación constituía la publicación del encuentro vacacional de ambos en Lanzarote, desde la óptica del conocimiento público de su relación con el ministro, y los riesgos de difusión mediante su reflejo en imágenes que tal reunión comportaba.

(iv) La captación de las imágenes tuvo lugar, al menos en su mayoría, en sitios públicos, pues este carácter lo tiene la terraza y la playa en la que se tomaron la mayor parte de las imágenes, aunque se hiciesen a distancia y con teleobjetivo, de tal suerte que no pueden considerarse fotografías obtenidas clandestinamente o de manera furtiva.

(v) Finalmente, no consta que el afectado hubiera adoptó pautas de comportamiento para no dar a conocer su nueva relación personal.

NOVENO.- Enunciación del motivo segundo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la entidad Gestevisión Telecinco S.A. y D^a Lorena.

El motivo segundo se introduce bajo la siguiente fórmula: «Al amparo del artículo 477.1.1º de la LEC, por infracción del artículo 9.3 de la lo 1/1982, de protección al honor, a la intimidad y a la propia imagen, al no aplicar los criterios legales establecidos para fijar, en su caso, la indemnización».

El motivo se funda en síntesis en que: la sentencia recurrida debería haber valorado cosa que no hizo, las circunstancias concretas del caso: valorando la naturaleza del reportaje, los actos propios del Sr. Gabino, vinculando la cantidad otorgada a unos beneficios que no han resultado acreditados.

DÉCIMO.- Improcedencia de examinar el motivo segundo del recurso de casación.

Este motivo tiene carácter subsidiario respecto del anterior, por lo que habiendo sido estimado, no procede su examen.

Recurso de casación interpuesto por D^a Elisenda y D. Gabino.

UNDÉCIMO. - Enunciación del motivo primero.

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula: «Infracción del artículo 18.1 CE, artículo 8.1 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre y del artículo 4.1, 2 y 3 de la LO 1/1998, de 15 de enero, por no reconocer la intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad familiar.»

El motivo se funda, en síntesis, en que ha habido intromisión en la intimidad familiar de los demandantes al haberse exhibido las imágenes, los nombres y las actividades de los tres hijos del actor, menores de edad perfectamente reconocibles e identificables.

El motivo debe ser desestimado.

DÉCIMOSEGUNDO.- Cuestión no planteada en el recurso de apelación.

A) Esta Sala tiene reiteradamente declarado que no pueden plantearse en casación cuestiones que no hayan sido sometidas a la consideración del tribunal de apelación (SSTS de 9 de octubre de 2000, 16 de octubre de 2000, 26 de marzo de 2001, 5 de abril de 2001, 14 de mayo de 2001, 18 de julio de 2001, 23 de noviembre de 2001, 5 de diciembre de 2002, 29 de enero de 2004, 25 de febrero de 2004, 14 de abril de 2004, 31 de enero de 2005, 15 de marzo de 2006, 28 de marzo de 2006, 19 de abril de 2006, 30 de junio de 2006, 27 de marzo de 2007).

Esta limitación deriva de la naturaleza del recurso de casación, que constituye un medio de impugnación de la sentencia de apelación y no de la sentencia de primera instancia. Así se infiere de la lógica del sistema de recursos y del principio de jerarquía procesal, que impide la revisión de una *quaestio iuris* [cuestión jurídica] sin que el tribunal de apelación haya tenido previamente la posibilidad de pronunciarse sobre ella (SSTS de 23 de mayo de 2006, 28 de junio de 2006, 20 de julio de 2006, 3 de julio de 2006) y se funda, asimismo, en los principios de garantía y contradicción. Estos principios, dadas las limitaciones de conocimiento que impone el recurso de casación, impiden que en este puedan plantearse cuestiones nuevas, es decir, no planteadas en la instancia, pues habrían de resolverse sin las posibilidades de alegación y prueba sobre los hechos permitidas en el proceso de instancia, pero no en el recurso de casación (SSTS de 21 de abril de 2003, 17 de enero de 2005, 30 de marzo de 2006, 22 de mayo de 2006, 7 de diciembre de 2006, 3 de abril de 2007). Esta limitación se funda, finalmente, en la aplicación del principio de congruencia, el cual exige sujetarse a las pretensiones de las partes, pero impide, al propio tiempo, modificar los pronunciamientos consentidos por las mismas. De esto se infiere también que, conforme se expresa con el aforismo *tantum devolutum quantum appellatum*

[solo se transfiere al superior lo que se apela], la plena jurisdicción que compete al tribunal de apelación está limitada a los puntos de disconformidad señalados por cada parte (SSTS de 26 de marzo de 2001, 5 de abril de 2001, 18 de julio de 2001, 30 de marzo de 2006, 16 de marzo de 2007, 27 de febrero de 2007).

B) En el caso examinado:

(a) La parte recurrente alega que se ha provocado una intromisión en el derecho fundamental a la intimidad familiar al haberse exhibido las imágenes, los nombres y las actividades de los tres hijos del actor, menores de edad perfectamente reconocibles e identificables; (b) la Audiencia Provincial en este extremo declara que, los únicos demandantes son don Gabino y doña Elisenda, que actuaron en nombre propio y en su propio derecho, lo cual se deduce del contenido del escrito de demanda y del reconocimiento de la dificultad de que acudieran al proceso los menores a tenor del enfrentamiento familiar existente; (c) La parte actora no recurre en apelación el pronunciamiento relativo a la intimidad familiar y en su escrito de recurso de apelación solicita exclusivamente se declare la vulneración del derecho fundamental de los demandantes y sus hijos menores de edad a la propia imagen. No se hizo referencia alguna en la petición formulada en el suplico del escrito a la condena por vulneración del derecho de intimidad familiar de los demandantes derivada del hecho de haberse publicado datos que permitieran el reconocimiento de los menores. En suma, la cuestión ahora planteada en este motivo de casación sobre la existencia de una vulneración del derecho a la intimidad familiar fundada en unos concretos hechos, no fue objeto de apelación, y, frente a las evidencias existentes, la parte recurrente no justifica ni alega haber cumplido la carga de plantear en segunda instancia la expresada cuestión, resultando en todo caso una cuestión procesal ajena al objeto del recurso de casación y es causa suficiente para el rechazo del motivo así planteado sin necesidad de entrar en más consideraciones.

DECIMOTERCERO.- Enunciación del motivo segundo.

El motivo segundo se introduce con la siguiente fórmula: «Infracción del artículo 18.1 CE , del artículo 8 de la Convención Europea de los Derechos del Hombre y de los artículos 15 y 19 de la Ley canaria 7/1995, de 6 de abril , en relación con la inviolabilidad del domicilio».

El motivo se funda, en síntesis, en que de la Ley Canaria sobre ordenación del turismo se desprende que el derecho de intimidad se potencia en las dependencias de los establecimientos hoteleros en los que se produjo la captación de imágenes, por lo que la

Sala, llevando a cabo la labor complementaria que compete a la jurisprudencia, cuando las imágenes se toman clandestinamente debe ampliar a ellos la protección de la intimidad estimando vulnerado el derecho a la inviolabilidad del domicilio.

El motivo debe ser desestimado.

DECIMOCUARTO. - Inviolabilidad del domicilio.

A) De la jurisprudencia constitucional se infiere que: (a) el concepto constitucional de domicilio (artículo 18 CE) tiene carácter instrumental respecto del derecho a la intimidad personal y familiar; (b) en consecuencia, no coincide con el concepto jurídico- privado o jurídico-administrativo de domicilio (SSTC 22/1984, de 17 febrero, FJ 2; 94/1999, de 31 mayo , FJ 5); (c) ni el carácter cerrado del espacio ni el poder de disposición que sobre el mismo tenga su titular determinan que estemos ante el domicilio constitucionalmente protegido (ATC 171/1989 , FJ 2 y STC 228/1997, de 16 diciembre , FJ 7); (d) las habitaciones de los hoteles pueden constituir domicilio de sus huéspedes, ya que, en principio, son lugares idóneos por sus propias características para que en las mismas se desarrolle la vida privada; pero no lo son cuando se utilizan para realizar otro tipo de actividades de carácter profesional, mercantil o de otra naturaleza (STC, Pleno, 10/2002, 17 de enero , FJ 7); (e) no se consideran domicilio los locales destinados a almacén de mercancías (STC 228/1997, de 16 de diciembre , FJ 7), un bar y un almacén (STC 283/2000, de 27 de noviembre , FJ 2), unas oficinas de una empresa (ATC 171/1989, de 3 de abril), los locales abiertos al público o de negocios (ATC 58/1992, de 2 de marzo), o los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de sus titulares a los que el artículo 87.2 LOPJ extiende la necesidad de autorización judicial para su entrada y registro (STC 76/1992, de 14 de mayo, FJ 3 b)).

B) En aplicación de esta doctrina, y como ya se declaró en la STS de 7 de octubre de 2009, dictada en el RC n.º 1168/2006 , en el que se articuló con el mismo fundamento idéntico motivo de recurso de casación, de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal, debe considerarse acertada la argumentación de la sentencia recurrida cuando afirma que no se quebrantó la inviolabilidad del domicilio, pues con arreglo a la doctrina constitucional que cita, «salvo en las habitaciones en que moren, no puede extenderse el concepto de domicilio más allá de lo que ha sido reconocido por la jurisprudencia nacional» y «no puede llegar a englobarse bajo el concepto de domicilio las instalaciones reservadas a la generalidad de los huéspedes de un establecimiento hotelero

DECIMOQUINTO.- Enunciación del motivo tercero.

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula: Infracción del artículo 8.3 de la LO 1/1982, de 7 de mayo, que establece los factores a tener en consideración para cuantificar los daños morales».

El motivo se funda, en síntesis, en que: se han valorado para calcular la indemnización los recursos económicos de la víctima y se ha atribuido a aquélla un valor simbólico, cuando debe tenerse en cuenta (a) que los demandantes no tienen ánimo de lucro; (b) que la agresión sufrida fue intensa y reiterada en diversos medios de televisión y de prensa gráfica; (c) que se probó, en contra de lo que dice la sentencia, el incremento de beneficios de la empresa demandada; (d) que la indemnización debe tener un carácter disuasorio; (e) que es procedente la indemnización solicitada por la parte teniendo en cuenta el distinto grado de participación y beneficio de quienes intervinieron.

Este motivo debe ser desestimado, pues queda sin contenido como consecuencia de la estimación de los recursos de casación interpuestos por las representaciones procesales de las partes demandadas.

DECIMOSEXTO. - Desestimación del recurso.

La desestimación del recurso de casación comporta la procedencia de confirmar la sentencia impugnada, de acuerdo con el artículo 487 LEC, y de imponer las costas a la parte recurrente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 394.1 LEC, en relación con el artículo 398 LEC.

Recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Modesto.

DECIMOSEPTIMO.- Enunciación del motivo único.

El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Modesto se articula en un único motivo bajo la siguiente fórmula: «Al amparo del artículo 477.1.1º. de la LEC por vulneración del contenido de los artículos 18 y 20 de la CE , en relación con los artículos 2.1, 7, 8 y 9 de la LO 1/1982 de 5 de mayo , de protección civil del derecho al honor, a la intimidad y propia imagen y la jurisprudencia que los desarrolla».

El motivo se funda en síntesis en que: constatada en el presente caso la colisión entre el derecho a la información y la intimidad de los demandantes, estima la parte recurrente que en el presente caso debe prevalecer el derecho a la información porque se trata de un personaje político con una enorme notoriedad pública, las imágenes fueron captadas en un lugar público, la noticia difundida posee interés general y no debe olvidarse la reiteración y cantidad de entrevistas concedidas por el Sr. Gabino sobre su vida personal, procediendo la aplicación del principio de accesoriedad en relación con D.^a Elisenda.

DECIMOCTAVO. - Estimación del recurso.

El motivo del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D. Modesto es sustancialmente idéntico al motivo del recurso de casación interpuesto por la representación de la entidad Gestevisión Telecinco S.A. y D^a Lorena y debemos en suma, remitirnos a lo declarado en los fundamentos de derecho séptimo y octavo de la presente resolución para evitar reiteraciones y declarar asimismo la estimación del presente recurso de casación.

Recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D^a Valle.

DECIMONOVENO. - Enunciación de los motivos del recurso de casación.

El recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Valle se articula en tres motivos:

El motivo primero se introduce bajo la siguiente fórmula: «Al amparo del artículo 477.1.1º de la LEC, por vulneración de los artículos 18.1 y 20.1 de la CE, en relación con los artículos 7.2 y 4 y el artículo 8 de la LO 1/1982 de protección de los derechos al honor y a la intimidad infringidos».

El motivo se funda en síntesis en que: siendo meridiano que el Sr. Gabino en el momento de ser difundidas las imágenes objeto de litis un personaje público de gran trascendencia política, gozando el reportaje publicado de interés específico para la opinión pública, encontrándose en compañía de su pareja en un lugar público, sin olvidar que se ha expuesto constantemente en numerosas entrevistas al conocimiento público y que la imagen de la Sra. Elisenda resulta accesoria y necesaria, en el presente caso estima la parte recurrente que prevalece el derecho a la libertad de información.

Señala asimismo que en el presente caso debe aplicarse la doctrina del reportaje neutral pues el medio de comunicación fue mero soporte y medio de difusión de informaciones ya vertidas en otros medios, ejercitando únicamente su derecho a hacerse eco de una información veraz.

El motivo segundo se introduce bajo la siguiente fórmula: «Vulneración en la interpretación y aplicación del artículo 18.1 y 20.1 de la CE en relación con el artículo 2.1 de la LO 1/1982 de protección de los derechos al honor y a la intimidad».

El motivo se funda en síntesis en que: los actos propios del demandante han de delimitar necesariamente el alcance de su derecho a la intimidad y estima que por ello debe estar amparada la divulgación de la noticia referida a su relación sentimental con la Sra. Elisenda.

El motivo tercero se introduce bajo la siguiente fórmula: «Vulneración del artículo 9 de la LO 1/1982 de protección de los derechos al honor, a la intimidad y del principio de proporcionalidad».

El motivo se funda en síntesis en que: en la fijación de la cantidad concedida en concepto de indemnización por los daños y perjuicios sufridos no se ha atendido a la escasa gravedad de la lesión presuntamente producida, ni tampoco al criterio de proporcionalidad jurisprudencialmente exigido.

VIGÉSIMO. - Estimación del recurso.

Los motivos del recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.^a Valle resultan sustancialmente idénticos al motivo del recurso de casación interpuesto por la representación de la entidad Gestevisión Telecinco S.A. y D.^a Lorena y debemos en suma, remitirnos a lo declarado en los fundamentos de derecho séptimo y octavo de la presente resolución para evitar reiteraciones y declarar asimismo la estimación del presente recurso de casación.

VIGÉSIMOPRIMERO. - Costas.

La estimación de los recursos de casación formulados por las partes demandadas conduce a casar la sentencia recurrida, estimar los correspondientes recursos de apelación, en los extremos correlativos a los presentes recursos de casación, desestimando la demanda.

Sobre las costas de la apelación y las de estos recursos de casación debe decidirse aplicando el régimen establecido en los artículos 394.1, en relación con el 398 LEC.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar a los recursos de casación interpuestos por la representación procesal de Gestevisión Telecinco, S. A., D.^a Lorena , D. Modesto y D.^a Valle , contra la sentencia de 19 de febrero de 2008 dictada por la Sección 14.^a de la Audiencia Provincial de Madrid, en el rollo de apelación n.º 225/2007 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que estimando parcialmente los recursos de apelación interpuestos por los demandantes don Gabino y doña Elisenda, representados por la Procuradora doña Margarita López Jiménez, y estimando en parte los recursos de apelación interpuestos por los demandados Gestevisión Telecinco S.A., y doña Lorena, representadas por el

Procurador don Manuel Sánchez-Puelles y González-Carvajal, doña Camino, representada por el Procurador don Francisco Javier Vázquez Hernández, don Modesto , representado por el Procurador don Felipe Juanas Blanco, y doña Valle , representada por el Procurador don José Andrés Cayuela Castillejo, contra la sentencia dictada en fecha 15 de septiembre de 2006 por el Juzgado de Primera Instancia número 12 de los de Madrid (procedimiento ordinario 220/04) debemos revocar como revocamos parcialmente dicha resolución para, estimando en parte la demanda interpuesta por don Gabino y doña Elisenda contra Gestevisión Telecinco, S.A., doña Lorena , doña Camino , don Modesto y doña Valle : a) declarar como declaramos que la información suministrada por la cadena de televisión Telecinco en el programa "A tu lado" de 5 de enero de 2004 sobre los actores constituye una intromisión ilegítima en el derecho a la intimidad de cada uno de los demandantes perpetrada por todos los demandados y una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen de cada uno de los demandantes perpetrada por los codemandados Gestevisión Telecinco S.A., y doña Lorena ; b) ordenar como ordenamos la destrucción del reportaje a que se contrae el litigio y prohibir como prohibimos cualquier utilización del mismo en el futuro; c) condenar como condenamos a los demandados a que abonen a los actores la cantidad de 18.000 euros a cada uno de ellos en los términos siguientes: Gestevisión Telecinco S.A., y doña Lorena, abonarán solidariamente a cada uno de los dos actores la suma de 12.600 euros; y doña Camino, doña Valle y don Modesto, abonarán solidariamente a cada uno de los actores la suma de 5.400 euros; los intereses moratorios procesales se devengarán desde el dictado de la presente resolución; d) absolver como absolvemos a los demandados Gestevisión Telecinco S.A., doña Lorena, doña Camino , don Modesto y doña Valle de la pretensión declarativa de quebrantamiento de la inviolabilidad del domicilio y a los codemandados doña Camino, don Modesto y doña Valle de la pretensión declarativa de vulneración del derecho a la propia imagen; y e) no hacer expreso pronunciamiento sobre las costas causadas en ambas instancias.»

2. Casamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

3. En su lugar, estimamos íntegramente los recursos de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad Gestevisión Telecinco S.A. y D^a Lorena, el interpuesto por la representación procesal de D. Modesto y D^a Valle contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia nº 12 de Madrid el 15 de septiembre de 2006 en el juicio ordinario nº 220/2004, y no hacemos declaración en cuanto a las costas de esta apelación.

Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora D^a Margarita López Jiménez en nombre y representación de D. Gabino y D^a Elisenda e imponemos las costas de esta apelación a los recurrentes

Revocamos la sentencia recurrida y, en su lugar, desestimamos íntegramente la demanda interpuesta por la Procuradora D^a Margarita López Jiménez en nombre y representación de D. Gabino y D^a Elisenda frente a las entidades Gestevisión Telecinco S.A. y D^a Lorena, D. Modesto, D^a Valle y D^a Camino, siendo parte el Ministerio Fiscal. Se imponen las costas de la primera instancia a la parte demandante

4. Declaramos no haber lugar al recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la representación procesal de Gestevisión Telecinco S.A. y D.^a Lorena con imposición de las costas causadas por este recurso a la parte recurrente.

5. Declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal D^a Elisenda y D. Gabino.

6. Condenamos a la parte recurrente al pago de las costas originadas por este último recurso.

7.1.12. CASO EROSKI/CADENA COPE (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 11/02/2013)

El pleito entre supermercados Eroski y la periodista Cristina López Schlichting resulta de interés porque ponía en juego el derecho al honor de una persona jurídica: El conocido supermercado vasco. El Tribunal Supremo revocó la sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya por considerar prevalente la libertad de expresión e información al derecho al honor de los demandantes. Para la Audiencia vizcaína la periodista incurrió en menoscabo al honor de Eroski al vincular los supermercados con la entidad financiera Caja Laboral. Para Schlichting forman parte de un mismo holding, a lo que la Audiencia responde que no exactamente es así, sino que son sociedades cooperativas, que no responden a la misma estructura de un holding empresarial. Por tanto, al equiparar una con otra, la periodista de la Cope habría lesionado el honor de una de ellas. Para el TS la inexactitud en la veracidad de la información no implica la falta de veracidad genérica o común en lo expuesto. El Supremo considera que la libertad de expresión puede incluso atender a expresiones desabridas o descalificantes sin caer en la injuria. Por ello el

Supremo revocó la condena a la cadena de radio Cope, máxime al considerar que los profesionales de los medios de comunicación están expuestos en mayor grado públicamente y que por ello gozan de mayor margen interpretativo en el ejercicio de sus derechos y libertades de expresión e información. Hay que comprender que los hechos forman parte de un contexto y que las verdades absolutas no existen. El deber de veracidad no puede ser entendido como exigencia de verdad absoluta, pues la libertad de información es compatible con la existencia de errores e inexactitudes. Los errores o inexactitudes que no afectan al cumplimiento del requisito de veracidad son aquellos que no alteran el núcleo de la información, la esencia de lo informado.

(Se adjunta información del caso en el Diario ABC).

ABC | TV

TV / RADIO

El TS revoca la sentencia contra la COPE por vincular a Eroski con la fianza a Otegi

ABC.ES / MADRID
Día 11/04/2013 - 21.43h

El Supremo reconoce el derecho a la libertad de expresión de Cristina López Schlichting



JUAN PIEDRA

Cristina López Schlichting, durante un chat con los lectores de ABC, el pasado mes de febrero

El Tribunal Supremo ha revocado la condena contra la COPE de indemnizar a Eroski por relacionar a la cadena de supermercados con el pago de la **fianza impuesta al exdirigente de Batasuna Arnaldo Otegi**. El TS reconoce sí el derecho a la libertad de expresión de la periodista Cristina López Schlichting. Tras la demanda de Eroski, el alto tribunal respalda la opinión periodística ejercida por la comunicadora de la COPE en 2005, cuando criticó el aval otorgado por Caja Laboral para pagar la fianza del líder abertzale.

En un principio, el **Juzgado de Primera Instancia número 3 de Durango** había condenado a la empresa informativa y a la periodista al pago de una indemnización de **12.000 euros** en concepto de daños morales, una cuantía que fue posteriormente rebajada a **3.000 euros** por de la **Audiencia Provincial de Vizcaya**, según informa Servimedia. El Supremo afirma ahora que las manifestaciones de la periodista no sobrepasaron el ámbito de la libertad de información y de

<http://www.abc.es/tv/20130411/abci-schlichting-eroski-otegui-201304111806.html>

28/08/2015

expresión por cuanto se trataba de una noticia de interés público. «El grado de afectación de la libertad de expresión es de gran intensidad y el grado de afectación del derecho al honor es débil», sostiene.

La directora del programa «**La tarde con Cristina**» afirmó que la mitad de la fianza de 400.000 euros se pagó con el aval de Caja Laboral, del Grupo Mondragón, «uno de los holding vascos más potentes que fabrica desde electrodomésticos a bicicletas en 228 empresas». «**con el fin de que ninguno de ustedes se manche las manos de sangre nos hemos molestado en identificar a las más conocidas**», señaló la periodista, que nombró entre ellas, a la cadena de supermercados Eroski.

Consulta toda la [programación de TV](#)

cinema TV

Comentarios:

ABC

Copyright © ABC Periódico Electrónico S.L.U.

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a once de Febrero de dos mil trece.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los señores al margen indicados, el recurso de casación que con el n.º 530/2010 ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de Radio Popular, S.A., Cadena de Ondas Populares y D.ª María Consuelo , representados por el procurador D. Manuel Lanchares Perlado, contra la sentencia de 22 de julio de 2009, dictada en grado de apelación, rollo n.º 234/2009, por la Audiencia Provincial de Bizkaia, Sección 4ª, dimanante de procedimiento de juicio ordinario n.º 29/2008, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 3 de Durango. Habiendo comparecido en calidad de parte recurrida la procuradora Dª Francisca Amores Zambrano, en nombre y representación de Eroski, Sociedad Cooperativa. Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Durango dictó sentencia de 18 de noviembre de 2008 en el juicio ordinario nº 29/2008, cuyo fallo dice:

«Fallo

»Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por la procuradora Ana María Idocín Ros, en nombre y representación de Eroski Sociedad Cooperativa, contra María Consuelo y contra la sociedad Radio Popular S.A.,

»Declaro que las manifestaciones "desde gente de los supermercados Eroski que financia a los batasunos como Juan Miguel " y "Yo no sé si vosotros tenéis bicicletas de estas de Orbea o habéis comprado alguna vez en supermercados Eroski, pero de ahí han salido 33 millones de pesetas que ha tenido que pagar Juan Miguel , en euros, los 200.000 euros consiguientes de los 400.000 que le puso el juez de fianza", vertidas por María Consuelo el día 31 de mayo de 2005, en el programa "La Tarde con Cristina" de radio Cope, constituyen una intromisión ilegítima en el honor de Eroski Sociedad Cooperativa y condeno solidariamente a María Consuelo y a la entidad Radio Popular, S.A., Cadena de Ondas Populares, a indemnizar a Eroski Sociedad Cooperativa en la cantidad de 12.000 euros en concepto de daños morales y a difundir en el plazo de 48 horas desde la notificación de esta sentencia, los Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto y el Fallo de la presente resolución, en la cadena de radio Cope , en el mismo programa y con igual relevancia a la concedida a las expresiones objeto de condena.

»Cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad».

SEGUNDO.- La sentencia en su AH 5.º contiene los siguientes hechos probados:

«Quinto. Son hechos probados, los siguientes. El día 31 de mayo de 2005, María Consuelo, procedió a verter las siguientes manifestaciones en el programa La Tarde con Cristina:

»"Cuatrocientos mil euros del ala ha pagado de fianza el batasuno Juan Miguel por salir de la cárcel. Sesenta y seis millones de las antiguas pesetas. ¿De dónde ha sacado el dinero? Dice el fiscal Conde Pumpido que él no lo va a investigar, que no es cosa suya, y yo le digo que si no le da vergüenza teniendo en cuenta que sesenta y seis millones pagados por Juan Miguel pueden venir solo de las herrikotabernas o del impuesto revolucionario de ETA, o sea, la extorsión. Pero al fiscal este, lo de perseguir a la banda no le va nada, sobre todo si los etarras se disfrazan de Batasuna o de Partido Comunista de la Tierras Vascas. Pues bien, la Policía y la prensa, que son en lo único en lo que parece podemos confiar ya, sí preguntan y sí investigan y resulta que la mitad de ese dinero de Juan Miguel ha sido pagado en efectivo y la otra con un aval bancario. Según le han contado sus fuentes a Saturnino, responsable de información de interior de COPE, el dinero en metálico "podría tener un origen más que dudoso", lo que traducido a roman paladino significa que podría proceder de la extorsión, aunque va a ser difícil comprobarlo. En cuanto a la otra mitad, y aquí entran ustedes, se ha pagado con el aval de Caja Laboral, del Grupo Mondragón. El documento acreditativo fue presentado la noche del jueves veintiséis ante el Juzgado Número cuatro de Bilbao. El Grupo Mondragón, uno de los holdings vascos más potentes, fabrica desde electrodomésticos a bicicletas en doscientas veintiocho empresas. Con el fin de que ninguno de ustedes se manche las manos de sangre nos hemos molestado en identificar las más conocidas. A saber, Caja Laboral en el ámbito de la Banca; la cadena de supermercados, viajes y gasolineras Eroski, el fabricante de electrodomésticos Fagor, los autobuses Irizar y las bicicletas Orbea. Se lo digo para que no se contaminen con la inmoral pestilencia de los fiadores de ETA. No me acusen de no haberles avisado.» La tarde, la Tarde con Cristina, cadena Cope .

»Muy buenas tardes queridos oyentes, les estábamos esperando solo faltaban ustedes, son las cuatro y ocho minutos, las tres y ocho minutos en las queridas Islas Canarias. Y aquí estamos alucinando en colores porque ciertamente, desde gente de los supermercados Eroski que financia a los batasunos como Juan Miguel, hasta noticias como las que publica hoy el diario El Mundo no sabe uno en qué país está. Con nosotros, para

hablar de las cosas del día están D. Adrian, muy buenas tardes, y D. Avelino, muy buenas tardes. Yo no sé si vosotros tenéis bicicletas de estas de Orbea o habéis comprado alguna vez en supermercados Eroski, pero de ahí han salido 33 millones de pesetas que ha tenido que pagar Juan Miguel, en euros, los 200.000 euros consiguientes de los 400.000 que le puso el juez de fianza".

»A fecha 28 de junio de 2005, estaba "colgado" en la página web www.cope.es en el alojamiento "Las Tardes con Cristina", en el apartado "Martes, 31 de mayo de 2005", el siguiente extracto de las manifestaciones de la Sra. María Consuelo, emitidas en su programa de 31 de mayo de 2005: "Cuatrocientos mil euros del ala ha pagado de fianza el batasuno Juan Miguel por salir de la cárcel. Sesenta y seis millones de las antiguas pesetas. ¿De dónde ha sacado el dinero? Dice el fiscal Conde Pumpido que él no lo va a investigar, que no es cosa suya, y yo le digo que si no le da vergüenza teniendo en cuenta que sesenta y seis millones pagados por Juan Miguel pueden venir solo de las herrikotabernas o del impuesto revolucionario de ETA, o sea, la extorsión. Pero al fiscal este, lo de perseguir a la banda no le va nada, sobre todo si los etarras se disfrazan de Batasuna o de Partido Comunista de la Tierras Vascas. Pues bien, la policía y la prensa, que son en lo único en lo que parece podemos confiar ya, sí preguntan y sí investigan y resulta que la mitad de ese dinero de Juan Miguel ha sido pagado en efectivo y la otra con un aval bancario. Según le han contado las fuentes a Saturnino, responsable de información de interior de COPE, el dinero en metálico "podría tener un origen más que dudoso", lo que traducido a roman paladino significa que podría proceder de la extorsión, aunque va a ser difícil comprobarlo. En cuanto a la otra mitad, y aquí entran ustedes, se ha pagado con el aval de Caja Laboral, del Grupo Mondragón. El documento acreditativo fue presentado la noche del jueves veintiséis ante el Juzgado Número cuatro de Bilbao. El Grupo Mondragón, uno de los holdings vascos más potentes, fabrica desde electrodomésticos a bicicletas en doscientas veintiocho empresas. Con el fin de que ninguno de ustedes se manche las manos de sangre nos hemos molestado en identificar las más conocidas. A saber, Caja Laboral en el ámbito de la Banca; la cadena de supermercados, viajes y gasolineras Eroski, el fabricante de electrodomésticos Fagor, los autobuses Irizar y las bicicletas Orbea. Se lo digo para que no se contaminen con la inmoral pestilencia de los fiadores de ETA. No me acusen de no haberles avisado".

»A fecha 26 de julio de 2007, seguían publicadas en la misma página web, las manifestaciones anteriores.

TERCERO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. Ejercita la actora acción declarativa de condena en juicio ordinario, al amparo de lo previsto en el art. 249.1.2. ° de la ley procesal y la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor , a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen. Con arreglo a esta última, el derecho fundamental al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, garantizado en el artículo 18 de la Constitución, será protegido civilmente frente a todo género de intromisiones ilegítimas de acuerdo con lo establecido en la presente Ley Orgánica (art. 1). Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el artículo 2 de esta ley, la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación (art. 7.7).

»Segundo. Se plantea en este proceso el conflicto entre el derecho al honor (art. 18 de la Constitución) y las libertades de información y de expresión (art. 20 de la Constitución) y la preponderancia que haya de atribuirse a uno u otro derecho o libertad en las circunstancias concretas de este caso. Conforme a una reiterada doctrina del Tribunal Constitucional (SSTC 104/1986 , 107/1988 , 51/1989 y 204/97), cuando con ocasión del ejercicio de los derechos fundamentales a la libertad de expresión e información resulten afectados otros derechos, como sucede en este procedimiento con el derecho al honor, el órgano jurisdiccional ha de realizar un juicio ponderativo de las circunstancias concurrentes, con el fin de determinar si la conducta del agente está o no justificada por hallarse dentro del ámbito de las libertades de expresión e información, y por tanto, debe ceder el derecho al honor afectado.

»Antes de entrar a analizar el contenido y límites de las libertades de información y expresión, conviene hacer alguna referencia al derecho que la entidad demandante sostiene vulnerado, es decir, el derecho al honor. Es hoy doctrina jurisprudencial pacífica, que las personas jurídicas pueden demandar la tutela del derecho al honor, si bien, entendido este honor como buen nombre, reputación o consideración ajena positiva de la persona jurídica como ente. Así, recuerda la STC 139/1995 de 26 sep. 1995, rec. 83/1994, que la Constitución Española no contiene ningún pronunciamiento general acerca de la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas pero tampoco existe ninguna norma, ni constitucional ni de rango legal, que impida que las personas morales puedan ser sujetos de los derechos fundamentales. Establece la indicada sentencia: "Recapitulando lo

expuesto hasta aquí, puede sostenerse que, desde un punto de vista constitucional, existe un reconocimiento, en ocasiones expreso y en ocasiones implícito, de la titularidad de las personas jurídicas a determinados derechos fundamentales. Ahora bien, esta capacidad, reconocida en abstracto, necesita evidentemente ser delimitada y concretada a la vista de cada derecho fundamental (...) En el presente caso, el derecho del que se discute esta posibilidad es el derecho al honor, con lo cual el examen se reconduce a dilucidar la naturaleza de tal derecho fundamental.

»No existe positivizado, lo que facilitaría el camino, un concepto de «derecho al honor», ni en la Constitución ni en ninguna otra ley. Este tribunal se ha referido expresamente a la imposibilidad de encontrar una definición del mismo en el propio ordenamiento jurídico (STC 223/1992). Se trata de un concepto dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento (STC 185/1989), que encaja sin dificultad, por tanto, en la categoría jurídica conocida de conceptos jurídicos indeterminados (STC 223/1992). A pesar de la imposibilidad de elaborar un concepto incontrovertible y permanente sobre el derecho al honor, ello no ha impedido, acudiendo al Diccionario de la Real Academia Española, asociar el concepto de honor a la buena reputación (concepto utilizado por el Convenio de Roma), «la cual -como la fama y aun la honra-- consisten en la opinión que las gentes tienen de una persona, buena o positiva, si no van acompañadas de adjetivo alguno. Así como este anverso de la noción se da por sabido en las normas, estas, en cambio, intentan aprehender el reverso, el deshonor, la deshonra o difamación, lo difamante. El denominador común de todos los ataques e intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena (art. 7.7 LO 1/1982) como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien o que fueren tenidas en el concepto público por afrentosas» (STC 223/1992 y STC 76/1995). Ciertamente es también que, de forma paralela a este concepto objetivista de « honor », este tribunal ha acuñado un concepto personalista del mismo, por lo que a la titularidad de este derecho se refiere. En la STC 107/1988 se afirmó que «el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, lo cual hace inadecuado hablar del honor de las instituciones públicas o de clases determinadas del Estado, respecto de las cuales es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero que no son exactamente identificables con el honor , consagrado en la Constitución como derecho

fundamental, y, por ello, en su ponderación frente a la libertad de expresión debe asignárseles un nivel más débil de protección del que corresponde atribuir al derecho al honor de las personas públicas o de relevancia pública» (Fundamento Jurídico 2).

»Con posterioridad a esta STC 107/1988, en la que se considera el honor de una persona jurídico-pública, la STC 51/1989 trata del honor de una institución y la STC 121/1989 de una clase determinada del Estado, manteniendo unas tesis interpretativas que luego fueron matizadas por la STC 214/1991, en una orientación jurisprudencial que con la presente sentencia queremos reforzar y ampliar. Pero sigamos. Aunque el honor «es un valor referible a personas individualmente consideradas», el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste, no es patrimonio exclusivo de las mismas. Recuérdese, en este sentido, la citada STC 214/1991, en la que expresamente se ha extendido la protección del derecho al honor a colectivos más amplios, en este caso los integrantes del pueblo judío que sufrieron los horrores del nacionalsocialismo. Por tanto, el significado personalista que el derecho al honor tiene en la Constitución no puede traducirse, como en el Fundamento Jurídico Sexto de esa sentencia se pone de manifiesto, por una imposición de que «los ataques o lesiones al citado derecho fundamental, para que tengan protección constitucional, hayan de estar necesariamente perfecta y debidamente individualizados ad personam, pues, de ser así, ello supondría tanto como excluir radicalmente la protección del honor de la totalidad de las personas jurídicas, incluidas las de substrato personalista, y admitir, en todos los supuestos, la legitimidad constitucional de los ataques o intromisiones en el honor de personas, individualmente consideradas, por el mero hecho de que los mismos se realicen de forma innominada, genérica o imprecisa.»

»En consecuencia, dada la propia sistemática constitucional, el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas. Bien es cierto que este derecho fundamental se encuentra en íntima conexión originaria con la dignidad de la persona que proclama el art. 10.1 CE Pero ello no obsta para que normativamente se sitúe en el contexto del art. 18 de la CE Resulta evidente, pues, que, a través de los fines para los que cada persona jurídica privada ha sido creada, puede establecerse un ámbito de protección de su propia identidad y en dos sentidos distintos: tanto para proteger su identidad cuando desarrolla sus fines, como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad, bajo las que recaería el derecho al honor . En tanto que ello es así, la persona jurídica también puede ver lesionado su derecho al honor a

través de la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la difame o la haga desmerecer en la consideración ajena (art. 7.7 LO 1/1982)".

»Tercero. En relación a la libertad de información y la libertad de expresión, libertades en conflicto en este caso con el derecho al honor de la demandante y que tienen su límite, por mandato constitucional, en los derechos reconocidos en el Título Primero de la Constitución y especialmente en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art. 20.4 CE), nuestro Tribunal Constitucional viene distinguiendo, desde la sentencia 104/1986, de 17 de julio, entre el derecho que garantiza la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor) y, por otra parte, el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su misma naturaleza, no se prestan a una demostración de exactitud, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término "información", en el texto del artículo 20 de la Constitución, el adjetivo "veraz" (Tribunal Constitucional, sentencias 4/1996, de 19 de febrero SIC y 278/2005, de 7 de noviembre).

»Por tanto, el Tribunal Constitucional ha diferenciado la amplitud de ejercicio de los derechos reconocidos en el art. 20 CE, según se trate de libertad de expresión (en el sentido de la emisión de juicios y opiniones) y libertad de información (en cuanto a la manifestación de hechos). La primera, al tratarse de la formulación de opiniones y creencias personales, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas. Los pensamientos, ideas, opiniones o juicios de valor, a diferencia de lo que ocurre con los hechos, no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración de su exactitud y ello hace que respecto del ejercicio de la libertad de expresión no opere el límite interno de veracidad y sí en cambio el límite del insulto y de la ofensa.

»En la segunda, tratándose de manifestaciones de hechos, exige el TC que los hechos guarden conexión con asuntos que sean de interés general, hechos noticiables, y que la información que se transmita sea veraz. Ahora bien, si la constitución requiere que la información sea veraz, no debe equipararse dicho término con la "realidad incontrovertible", pues no se trata de privar de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas, sino de establecer un específico deber de diligencia sobre el informador, a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como hechos haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos. La doctrina del Tribunal Constitucional sobre la veracidad parte de que este requisito no va dirigido a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino a negar la protección constitucional a los que transmiten como hechos verdaderos, bien simples rumores, carentes de toda constatación, o bien meras invenciones o insinuaciones sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de un profesional diligente. Respecto de la extensión, contenido y límites de ese deber de diligencia del informador, depende de los criterios profesionales de actuación periodística y dependerá asimismo de las características concretas de la comunicación de que se trate, pues el nivel de diligencia exigible será mayor, cuando la noticia suponga por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere (sentencias Tribunal Constitucional 138/1996, de 16 de septiembre, 21/2000, de 31 de enero, 112/2000, de 5 de mayo, 76/2002, de 8 de abril, 158/2003, de 15 de septiembre, 54/2004, de 15 de abril, 61/2004, de 19 de abril, y 53/2006, de 27 de febrero, 6/1988, de 21 de enero, 105/1990, de 6 de junio, 171/1990, de 12 de noviembre, 172/1990, de 12 de noviembre, 40/1992, de 30 de marzo, 232/1992, de 14 de diciembre, 240/1992, de 21 de diciembre, 15/1993, de 18 de enero, 78/1993, de 31 de mayo, 320/1994, de 28 de noviembre, 76/1995, de 22 de mayo, 6/1996, de 16 de enero, 28/1996, de 26 de febrero, 3/1997, de 13 de enero, 144/1998, de 30 de junio, 134/1999, de 15 de julio y 192/1999, de 25 de octubre).

»Cuarto. Sin embargo, también ha dicho el Tribunal Constitucional (SS 6/1988, de 21 de enero, y 174/2006, de 5 de junio), que "en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos, pues a menudo el mensaje sujeto a escrutinio consiste en una amalgama de ambos, y la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca

en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión".

»En el caso que nos ocupa, aunque efectivamente la comunicación o información de hechos noticiables no se da en un estado puro o neutro, pues la periodista introduce o intercala en la información que se facilita a los oyentes juicios de valor y adjetivos, sí que puede distinguirse con suficiente claridad una parte de información, hechos o noticia, y una parte de opinión, pensamientos o ideas propias de la Sra. María Consuelo. Veamos: la parte demandante impugna del texto transcrito en los Antecedentes de Hecho de la presente resolución, el siguiente extracto:

»En cuanto a la otra mitad, y aquí entran ustedes, se ha pagado con el aval de Caja Laboral, del Grupo Mondragón. El documento acreditativo fue presentado la noche del jueves veintiséis ante el Juzgado Número cuatro de Bilbao. El Grupo Mondragón, uno de los holdings vascos más potentes, fabrica desde electrodomésticos a bicicletas en doscientas veintiocho empresas. Con el fin de que ninguno de ustedes se manche las manos de sangre nos hemos molestado en identificar las más conocidas. A saber, Caja Laboral en el ámbito de la banca; la cadena de supermercados, viajes y gasolineras Eroski, el fabricante de electrodomésticos Fagor, los autobuses Irizar y las bicicletas Orbea. Se lo digo para que no se contaminen con la inmoral pestilencia de los fiadores de ETA. No me acusen de no haberles avisado.

»Y aquí estamos alucinando en colores porque ciertamente, desde gente de los supermercados Eroski que financia a los batasunos como Juan Miguel, hasta noticias como las que publica hoy el diario El Mundo no sabe uno en qué país está. Con nosotros, para hablar de las cosas del día están D. Adrian , muy buenas tardes, y D. Avelino , muy buenas tardes. Yo no sé si vosotros tenéis bicicletas de estas de Orbea o habéis comprado alguna vez en supermercados Eroski, pero de ahí han salido 33 millones de pesetas que ha tenido que pagar Juan Miguel, en euros, los 200.000 euros consiguientes de los 400.000 que le puso el juez de fianza".

»Pues bien, se ha reproducido en el acto del juicio la parte del programa "La Tarde con Cristina" en la que se hicieron estas manifestaciones y se ha podido apreciar que la periodista introduce el tema de debate o comentario con manifestaciones que son claramente comunicación informativa de hechos. Se trata de la parte que comienza con "Cuatrocientos mil euros del ala ha pagado de fianza-" y termina con la frase "Y no me acusen de no haberles avisado". Existe una pausa bien clara entre estas manifestaciones y

las que siguen, pues la interrupción del discurso se acompaña con unos segundos de sintonía del programa y a continuación la periodista reanuda el discurso diciendo "Buenas tardes queridos oyentes, les estábamos esperando, solo faltaban ustedes, son la cuatro y ocho minutos, las tres y ocho en las queridas Islas Canarias" y continúa: "Y aquí estamos alucinando en colores porque ciertamente, desde gente de los supermercados Eroski que financia a los batasunos como Juan Miguel , hasta noticias como las que publica hoy el diario El Mundo no sabe uno en qué país está. Con nosotros, para hablar de las cosas del día están D. Adrian, muy buenas tardes, y D. Avelino, muy buenas tardes. Yo no sé si vosotros tenéis bicicletas de estas-".

»Partiendo de esta diferenciación, se continúa el análisis.

»Quinto. En la parte relativa a la información o transmisión de hechos noticiables, cuya protección constitucional está condicionada, como ya se ha dicho en el fundamento anterior, a que esta se refiera a hechos con relevancia pública y a que dicha información sea veraz, es decir, contrastada con diligencia por el periodista, ninguna objeción cabe oponer a las manifestaciones de la Sra. María Consuelo. Se ha insistido por la parte demandada que la demandante no ha negado la veracidad del hecho de que Juan Miguel haya presentado un aval de Caja Laboral por importe de la mitad de la fianza impuesta por el juez de instrucción; que Caja Laboral pertenezca al Grupo Mondragón y que pertenezca asimismo a dicho grupo la empresa demandante. Y es que ninguna objeción puede hacerse a la veracidad de tales hechos noticiables. La información emitida en el reportaje habría de tener interés público, por cuanto se refiere a un tema de actualidad (en mayo de 2005) y sirve a la formación de la opinión pública, sobre las circunstancias que permitieron eludir la prisión provisional a Juan Miguel, ex parlamentario vasco de Herri Batasuna y Euskal Herritarrok, formaciones declaradas ilegales por la Sala 61 del Tribunal Supremo, por estar consideradas bajo la tutela de ETA o ser "brazo político" de ETA. Se dice en la información que el documento acreditativo del aval se presentó en el Juzgado nº 4 de Bilbao el día 26 de mayo y se cita la fuente de la información, el periodista responsable de información de interior de Cope, Saturnino. Pero es que además, no son estos hechos los que se tachan de inveraces por la parte demandante, y tampoco la vinculación de Juan Miguel con ETA, sino que lo que se impugna es la intromisión ilegítima en el honor que constituye el razonamiento de la periodista: si Caja Laboral ha avalado a Juan Miguel y Caja Laboral pertenece al Grupo Mondragón, las empresas asociadas al Grupo Mondragón son también fiadores ETA. Pero este razonamiento no se hace en el ámbito de la

información de hechos, sin perjuicio de lo que se dirá más adelante en lo relativo a las ideas y pensamientos emitidos por la Sra. María Consuelo. En el primer apartado del reportaje antes delimitado, en la comunicación informativa de los hechos, la codemandada relata tres hechos ciertos: la fianza prestada por Juan Miguel mediante aval de Caja Laboral (mitad de la fianza), la pertenencia de Caja Laboral al Grupo Mondragón, y la pertenencia de Eroski, entre otras empresas, al mismo grupo. Y tales manifestaciones resultan amparadas por el derecho a la libertad de información de la Sra. María Consuelo.

»Otra cosa es que como se ha dicho más arriba, la transmisión de información no sea del todo neutra y la periodista se atribuya el privilegio de introducir expresiones que denotan su opinión negativa sobre los hechos de los que está informando. Es el caso de la expresión "inmoral pestilencia de los fiadores de ETA" y "para que no se manchen las manos de sangre". Respecto a la primera de las expresiones, se comparte el criterio del auto del Juzgado de Instrucción n.º 28 de Madrid, dictado en las diligencias previas 7699/2005, pues se trata de una severa crítica que hace la periodista a la actuación de Caja Laboral, por el hecho de avalar al Sr. Juan Miguel permitiendo que eluda de esa forma la prisión provisional, y por ello, amparada en el ejercicio legítimo del derecho a la libertad de expresión, que no libertad de información.

»En relación a la frase "para que no se manchen las manos de sangre" que precede a la identificación de otras empresas que pertenecen al Grupo Mondragón, y entre ellas la demandante, se trata de expresiones que constituyen, no una información de hechos, sino ideas, pensamientos y apreciaciones que realiza la Sra. María Consuelo, que deben valorarse con arreglo a los límites de la libertad de expresión y aunque sea evidente, teniendo en cuenta todo el contexto en el que se vierten, la intención de la periodista de advertir a los oyentes de que pueden "mancharse las manos de sangre" si no conocen las empresas que forman el mismo grupo que Caja Laboral, se trata de expresiones que en sí mismas no pueden considerarse una ofensa, difamación o descrédito dirigidas directamente a la mercantil demandante.

»Y al hilo de lo dicho en este Fundamento de Derecho, conviene dejar sentado desde ya que no se va a estimar la pretensión de condena a los demandados a retirar de la página web www.cope.es las manifestaciones allí publicadas, pues constituyen precisamente la parte del reportaje que se estima amparado en la libertad de información.

»Sexto.- Al margen de estas dos últimas expresiones que la demandada intercala en la información, existe, como ya se ha dicho, una parte bien diferenciada del discurso de la

demandada que constituye el pensamiento personal de la propia periodista, quien tras introducir el tema de debate con la información de hechos, da la palabra a los comentaristas invitados al programa, diciendo: "Y aquí estamos alucinando en colores porque ciertamente, desde gente de los supermercados Eroski que financia a los batasunos como Juan Miguel -"; y "Yo no sé si vosotros tenéis bicicletas de estas de Orbea o habéis comprado alguna vez en supermercados Eroski, pero de ahí han salido 33 millones de pesetas que ha tenido que pagar Juan Miguel , en euros, los 200.000 euros consiguientes de los 400.000 que le puso el juez de fianza". Se trata de una apreciación de la demandada, vertida no como discurso informativo, sino como su propio pensamiento, idea, opinión o juicio de valor, y por tanto en ejercicio de su libertad de expresión.

»Ya se ha dicho que el Tribunal Constitucional aplica un canon distinto a la libertad de expresión y prescindiendo de los criterios de veracidad y diligencia, dispone de un campo de acción que viene delimitado por la ausencia de expresiones injuriosas e innecesarias; se aplica el límite del insulto y de la ofensa (sentencias del Tribunal Constitucional 171/1990, de 12 de noviembre, 192/1999, de 25 de octubre, 148/2001, de 27 de junio y 174/2006, de 5 de junio). Admite el Tribunal Constitucional que el ejercicio de esta libertad comprenda el derecho a la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige (STC 20/2002, de 28 de enero que cita a su vez las SSTC 6/2000, de 17 de enero, F. 5; 49/2001, de 26 de febrero, F. 4; y 204/2001, de 15 de octubre, F. 4).

»En el caso que nos ocupa, no puede tildarse de mera crítica la expresión de la codemandada cuando dice: "y aquí estamos alucinando en colores porque ciertamente, desde gente de los supermercados Eroski que financia a los batasunos como Juan Miguel -"; y "yo no sé si vosotros tenéis bicicletas de estas de Orbea o habéis comprado alguna vez en supermercados Eroski, pero de ahí han salido 33 millones de pesetas que ha tenido que pagar Juan Miguel , en euros, los 200.000 euros consiguientes de los 400.000 que le puso el juez de fianza". Se trata de una imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor que pueden lesionar sin ninguna duda el prestigio, reputación o buen nombre de la mercantil demandante y que no pueden encontrar amparo en la libertad de expresión.

»En primer lugar, sin prescindir del contexto en el que se vierten estas manifestaciones, no cabe afirmar que sea inocuo para nadie que le imputen "financiar a Juan Miguel". Estamos hablando de una persona que fue parlamentario de Herri Batasuna y de Euskal Herritarrok, formaciones declaradas ilegales por el Tribunal Supremos al

amparo de la Ley de Partidos Políticos por encontrarse bajo la tutela de ETA. La vinculación del Sr. Juan Miguel a ETA no presenta dudas para nadie y habida cuenta de que ETA es una banda terrorista que azota este país con sus acciones, la financiación de esta persona es un hecho que causa desmerecimiento en la consideración ajena y son por tanto manifestaciones afrentosas, que afectan al prestigio y buen nombre de la mercantil demandante. En segundo lugar, no se amparan las manifestaciones de la periodista en el derecho a la crítica, pues no se dirige la afirmación a Caja Laboral, quien realmente emitió el aval, sino directamente a Eroski, mediante la expresión "gente de los supermercados Eroski que financia a los batasunos como Juan Miguel " y ello en base al siguiente razonamiento: Si Caja Laboral ha emitido un aval por el importe de la mitad de la fianza impuesta a Juan Miguel y Caja Laboral pertenece al Grupo Mondragón, las demás empresas, y entre ellas Eroski, que también pertenecen al Grupo Mondragón, han financiado a Juan Miguel. Se trata de manifestaciones sin rigor alguno pues Grupo Mondragón es una asociación voluntaria de cooperativas, como bien sabe o debió saber la Sra. María Consuelo antes de emitir juicios de valor tan graves. Onesimo, que declara como representante (consejero delegado) de Eroski, ha explicado para quienes desconozcan la naturaleza jurídica de la Corporación Grupo Mondragón, que se trata, no de un holding como dijo la codemandada, sino de una Corporación, una asociación voluntaria de cooperativas que emite directivas generales que definen la estrategia del grupo, en defensa de la condición jurídica de los socios (cooperativas independientes), pero sin ningún tipo de confusión o vinculación de capitales y de políticas de las cooperativas asociadas, que son empresas totalmente independientes entre sí.

»No puede tildarse de torticera la interpretación de las palabras de la Sra. María Consuelo , pues si pudiera existir alguna duda, continúa diciendo "yo no sé si vosotros tenéis bicicletas de estas de Orbea o habéis comprado alguna vez en supermercados Eroski, pero de ahí han salido 33 millones de pesetas que ha tenido que pagar Juan Miguel, en euros, los 200.000 euros consiguientes de los 400.000 que le puso el juez de fianza"; con lo que incluso extiende la imputación a quienes puedan comprar en supermercados Eroski, evidenciando así el boicot a la empresa demandante.

»En conclusión, las circunstancias de la exteriorización de los juicios de valor y el significado usual de las palabras ("desde gente de los supermercados Eroski que financia a los batasunos como Juan Miguel -" y "yo no sé si vosotros tenéis bicicletas de estas de Orbea o habéis comprado alguna vez en supermercados Eroski, pero de ahí han salido 33

millones de pesetas que ha tenido que pagar Juan Miguel , en euros, los 200.000 euros consiguientes de los 400.000 que le puso el juez de fianza"), conduce a estimar que estas manifestaciones de María Consuelo son un ataque al honor de la mercantil Eroski Sociedad Cooperativa, entendido ese honor como prestigio, autoridad moral, buen nombre o reputación de la empresa, que no encuentra amparo en el derecho a la libertad de expresión, por tratarse de manifestaciones gratuitas e innecesarias, y desde luego, ofensivas, habida cuenta de la vinculación de Juan Miguel con la banda terrorista. Encuentra amparo en la libertad de información la identificación de las empresas que forman parte del Grupo Mondragón junto a Caja Laboral, pero afirmar, por deducción de los hechos noticiables que "la gente de los supermercados Eroski financia a Juan Miguel "o que de las compras en supermercados Eroski "han salido treinta y tres millones de pesetas que ha tenido que pagar Juan Miguel" es un pensamiento o idea de la periodista que excede de lo necesario y razonable, pues debería haberse documentado sobre la naturaleza jurídica de la Corporación Grupo Mondragón antes de emitir unas manifestaciones de este tipo, y son expresiones que difaman el nombre o reputación de la mercantil demandante.

»Séptimo. En relación a la pretensión indemnizatoria, declarada la intromisión ilegítima en el honor de la demandante, debe presumirse, por imperativo legal, el perjuicio causado por las manifestaciones de la Sra. María Consuelo. Así lo indica el art. 9.3 de la LO 1/1982. La indemnización se extenderá, sigue diciendo este precepto, al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido, valorándose también el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma.

»No es posible cuantificar con la prueba practicada los perjuicios económicos que haya podido sufrir la mercantil demandante, traducidos en pérdida de beneficios, a consecuencia de las manifestaciones de la codemandada, limitadas en este juicio a las del día 31 de mayo de 2005, y menos aún el llamado daño moral. La valoración del daño moral implica una gran indeterminación, pero lo cierto es que la compensación económica es la vía apropiada, junto a la propia publicación de la sentencia, para restaurar en la medida de lo posible la lesión al honor.

»Para concretar en términos económicos el perjuicio causado a la mercantil demandante se valora en primer lugar, la gravedad de las imputaciones realizadas, relativas a la colaboración de Eroski en el alivio de la situación personal de una persona vinculada a

la banda terrorista ETA y al evidente boicot a Eroski afirmando gratuitamente que de la actividad empresarial de la demandante han salido los doscientos mil euros de los cuatrocientos mil que tuvo que afianzar Juan Miguel. En segundo lugar, hay que tener en cuenta la audiencia de la cadena Cope y en concreto del programa en el que fueron vertidas tales manifestaciones. Al efecto se aporta, entre otros documentos menos significativos por tratarse de publicaciones periódicas, informe de Estudio General de Medios de la Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación (AMIC) y certificado del director gerente de dicha asociación (documentos 6 y 7 de la demanda), en el que se cuantifica en 320.000 oyentes el promedio de audiencia diaria del programa "La Tarde" de María Consuelo. Se trata de un número de audiencia importante y no puede dejar de tenerse presente que las expresiones objeto de condena se emiten en la segunda radio más oída en el país, según el estudio de la AMIC y que la Cooperativa Eroski tiene establecimientos en todo el territorio nacional.

»Con todo, si partimos de que la demandante ha cuantificado en 120.000 euros la indemnización procedente, impugnando las manifestaciones de la Sra. María Consuelo vertidas en el programa de radio y publicadas en la página web, y que del texto impugnado se ha estimado amparado en la libertad de información la parte de dichas manifestaciones que coinciden con las publicadas en la página web, tendríamos que reducir el cálculo a la mitad de lo reclamado. Y si consideramos que de las manifestaciones emitidas en el programa, se ha estimado que se corresponden con una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante, aproximadamente un 20% de la totalidad del discurso emitido, tendremos que reducir de la mitad de la cuantía reclamada, el 80% correspondiente a manifestaciones amparadas en la libertad de información y de expresión, con lo que la indemnización a abonar solidariamente a la demandante por los codemandados, se establece en 12.000 euros. Todo ello en base a un cálculo figurado, como no puede ser de otro modo en este tipo de reclamaciones

»Por último, dado que la tutela del derecho al honor no debe detenerse en la mera declaración judicial de que las manifestaciones realizadas por la codemandada constituyen una intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante y en la indemnización económica del daño, se estima la pretensión de la demandante de condenar a las codemandadas a difundir en la cadena de radio Cope, en el mismo programa y con igual relevancia a la concedida a las expresiones objeto de condena, el Fallo de la presente sentencia y los Fundamentos de Derecho Quinto y Sexto.

»Octavo. Dada la estimación parcial de la demanda interpuesta por Eroski Sociedad Cooperativa, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad (art. 394 LEC)».

CUARTO.- La Audiencia Provincial de Bizkaia dictó sentencia de 22 de julio de 2009 en el rollo de apelación nº 234/2009 , cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que estimando en parte los recursos de apelación interpuestos por el Procurador Sr. Bartau Rojas, en representación de Radio Popular S.A., Ondas Populares y D^a María Consuelo, y por la Procuradora Sra. Malpartida Larrínaga, en representación de EROSKI, SOC. COOP., contra la sentencia dictada por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 3 de los de Durango, en los Autos de Procedimiento Ordinario nº 29/08, de que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos la sentencia apelada en el sentido de reputar intromisiones ilegítimas en el honor de la demandante las expresiones que se relacionan en el F.D. Tercero de esta resolución y fijar la cuantía de la indemnización a favor de Eroski Sociedad Cooperativa en la suma de tres mil (3.000) euros en concepto de daños morales, y condenar a las codemandadas a difundir el párrafo tercero del F. D. de esta resolución y el Fallo en los términos que señala la resolución recurrida, sin expresa imposición de las costas causadas en esta instancia».

QUINTO.- Dicha sentencia fue completada por auto de 13 de noviembre de 2009 de la Audiencia Provincial de Bizkaia en el «sentido de concretar que la difusión comprenderá el párrafo octavo del F.D. Tercero desde donde dice: "las expresiones y afirmaciones realizadas por D.^a María Consuelo ", hasta donde dice 'han de catalogarse como intromisión ilegítima en el honor de la demandante' y el Fallo y se realizará con el mismo contenido y plazo y relevancia en la misma y en los mismos términos en la página Web de la emisora en el apartado 'Las tardes con Cristina'».

SEXTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. Ejercitada en la demanda rectora del proceso acción de protección de derecho al honor por Eroski, Sociedad Cooperativa, contra la periodista D.^a María Consuelo y Radio Popular S.A , Cadena de Ondas Populares, por los hechos y opiniones que vertió la demandada D.^a María Consuelo en el programa "La Tarde", que se emitió el día 31 de mayo de 2005, al hilo de la noticia de la prestación de un aval por parte de Caja Laboral Popular para hacer frente a una parte de la fianza carcelaria que se le había impuesto a D. Juan Miguel , que entiende constituyen una intromisión ilegítima a su honor

por la que solicita como indemnización de daños y perjuicios la suma 120.000 euros, las codemandadas alegaron la prevalencia del derecho de información y la libertad de expresión sobre el derecho al honor de la mercantil demandante al concurrir en las manifestaciones realizadas las exigencias de veracidad y relevancia pública de los hechos revelados y carecer de contenido injurioso y vejatorio los términos expresados en la emisión de las opiniones así como la excesiva cuantía de la indemnización reclamada. La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda al considerar que las manifestaciones que realizó D.^a María Consuelo en la que denomina primera parte del programa están amparadas por el derecho a la información y no afectan al honor de la demandante, que por el contrario si atacan las verdades en la parte del programa que siguió a la pausa en las que aprecia intromisión ilegítima en el honor de la demandante y fija la indemnización a favor de la actora en la suma de 12.000 euros y frente a la misma se alzan ambas partes, la actora con la pretensión de que se aprecie existencia de intromisión ilegítima del derecho al honor en las manifestaciones que detalla de las verdades en la parte del programa que precedió a la pausa por injuriosas e innecesarias para la información emitida y se condene a las codemandadas al abono de la íntegra indemnización postulada en la demanda, mientras que las codemandadas solicitan la desestimación íntegra de la demanda por considerar que la distinción que realiza la sentencia de instancia entre las manifestaciones supuestamente informativas y la mera opinión es artificiosa y que se sanciona la opinión de la periodista que está amparada por la libertad de expresión sobre los hechos difundidos cuya veracidad no se discute.

»Segundo. Como pone de manifiesto la sentencia apelada en su fundamentación jurídica, el Tribunal Constitucional distingue en su doctrina entre la libertad de expresión que reconoce el apartado a) del artículo 20.1 CE como emisión de juicios personales y subjetivos, creencias y opiniones, y libertad de información que otorga el apartado d) del mismo artículo, como narración de hechos, bien que advierte que raras veces la información de hechos y la expresión de opiniones se formulan de forma independiente, apareciendo casi siempre entremezcladas, y que en tales casos al efecto de calificación del derecho afectado debe darse preferencia al elemento preponderante

»En esta línea, la STC de 21 de enero de 1988 dice que "aunque algunos sectores doctrinales han defendido su unificación o globalización, en la Constitución se encuentran separados. Presentan un diferente contenido y es posible señalar también que sean diferentes sus límites y efectos, tanto "ad extra" como "ad intra"... En el art. 20 CE la

libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor. El derecho a comunicar y recibir libremente información versa, en cambio, sobre hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables. Es cierto que, en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión. Ello aconseja, en los supuestos en que pueden aparecer entremezclados elementos de una y otra significación, atender, para calificar tales supuestos y encajarlos en cada uno de los apartados del art. 20, al elemento que en ellos aparece como preponderante. La comunicación informativa, a que se refiere el ap. d) art. 20.1 CE , versa sobre hechos (Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso Lingens, S 8-7-86) y sobre hechos, específicamente, "que pueden encerrar trascendencia pública" a efectos de que "sea real la participación de los ciudadanos en la vida colectiva", de tal forma que de la libertad de información -y del correlativo derecho a recibirla- "es sujeto primario la colectividad y cada uno de sus miembros, cuyo interés es el soporte final de este derecho" (STC 105/83 de 23 noviembre , f. j. 11)".

»Y en lo que respecta a los conflictos entre el derecho al honor y los derechos a la libertad de información y de opinión y expresión, es doctrina del Tribunal Constitucional establecida, entre otras, en la STC de 14 de abril de 2004 , las que se citan en la misma, que la protección constitucional de la libertad de información frente al derecho al honor garantizado en el art. 18.1 CE debe de condicionarse a que la información se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz (SSTC 138/1996, de 16 de septiembre, FJ 3; 144/1998, FJ 2; 21/2000, FJ 4; 112/2000, FJ 6; y 76/2002, de 8 de abril , FJ 3) " mientras que en lo que concierne a la libertad de expresión la sentencia de 27 de noviembre de 1997 y en otras posteriores que recoge la doctrina sobre el particular establecida en las anteriores, se dice que libertad de expresión, que trata de la formulación de -pensamientos, ideas y opiniones- sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción muy amplio, delimitado sólo por la ausencia de expresiones intrínsecas y absolutamente vejatorios que resulten impertinentes e innecesarias para la exposición de la idea que se pretende (por

todas STC 107/1988, de 8 de junio , FJ 2). Y que el canon jurisprudencial aplicable puede resumirse con la STC 110/2000, cuando establece que, "Como hemos reiterado con una afirmación tan expresiva como lacónica: la Constitución "no reconoce un pretendido derecho al insulto (STC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5). Lo que, al afirmar tal cosa se pretende decir no es que la Constitución vede, en cualesquiera circunstancias, el uso de expresiones hirientes; sino que, de la protección constitucional que otorga el art. 20.1 A) CE están excluidas las expresiones absolutamente vejatorias, es decir las que, en las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o inveracidad, sean ofensivas u oprobiosas y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate" (FJ 8 y jurisprudencia allí citada). Por su parte, la ulterior sentencia de 15 de noviembre de 2003 relaciona las circunstancias que señalan en anteriores sentencias deben ser objeto de valoración en la ponderación de los límites de la libertad de expresión derivados de su concurrencia con otros derechos fundamentales; entre tales circunstancias se encuentran las relacionadas sintéticamente en la STC 11/2000, de 17 de enero , en su fundamento jurídico 8 : así, el juicio sobre la relevancia pública del asunto (SSTC 6/1988, de 21 de enero; 121/1989, de 3 de julio; 171/1990, de 12 de noviembre; 197/1991, de 17 de octubre , y 178/1993, de 31 de mayo) y el carácter de personaje público del sujeto sobre el que se emite la crítica u opinión (STC 76/1995, de 22 de mayo), especialmente si es o no titular de un cargo público. Igualmente importa para el enjuiciamiento constitucional el contexto en el que se producen las manifestaciones enjuiciables (STC 107/1988, de 8 de junio), como una entrevista o intervención oral (STC 3/1997, de 13 de enero), y, por encima de todo, si en efecto contribuyen o no a la formación de la opinión pública libre (SSTC 107/1988, de 8 de junio , 105/1990, de 6 de junio , 171/1990, de 12 de noviembre , y 15/1993, de 18 de enero , entre otras).

»Tercero. La sentencia de instancia, con base en la distinción que realiza entre la parte comprendida desde el inicio del programa hasta la pausa con la sintonía del programa (Desde donde dice "Cuatrocientos mil euros del ala...", hasta donde dice "... y no me acusen de no haberles avisado") y la parte que siguió a la pausa y precedió a la entrada de los contertulios ("Y aquí estamos alucinando en colores ... los doscientos mil euros siguientes que el Juez le puso de fianza"), considera que las manifestaciones vertidas por D.^a María Consuelo en la que denomina primera parte antes de la interrupción se incardinan en el derecho de información y como quiera que los hechos que expresó la periodista son veraces y la noticia tiene interés público en su conjunto, pues se refiere a un

tema de actualidad y de interés general como es el del abono de la fianza impuesta en un procedimiento penal a D. Juan Miguel para eludir la prisión y los demás hechos que concatenó la periodista en su narración también son ciertos -prestación de aval por la mitad del importe de la fianza del Sr. Juan Miguel por Caja Laboral Popular y pertenencia de la entidad bancaria al Grupo Mondragón e integración de Eroski y otras empresas en la misma corporación- nada cabe objetar a tales manifestaciones, sin perjuicio de que la periodista intercalara determinadas opiniones o valoraciones negativas sobre los hechos de los que informa, tales como "inmoral pestilencia de los fiadores de ETA" y "para que no manchen las manos de sangre" que valora la primera como una crítica a la actuación de Caja Laboral Popular y la segunda como manifestación de la libertad de expresión que no puede considerarse ofensiva ni menospreciativa, mientras que de las vertidas en la parte que siguió a la pausa que pondera como bloque independiente en el que la periodista que dirige el programa expresa su opinión considera que algunas de ellas, tales como "...desde gente de los supermercados Eroski que financia a los batasunos como Juan Miguel " y "Yo no sé si vosotros tenéis bicicletas de esas Orbea o habéis comprado en los supermercados Eroski, pero de allá han salido 33.000.000 de pesetas que ha tenido que pagar Juan Miguel en euros, los 200.000 euros consiguientes a los 400.000 que le puso el Juez de fianza", exceden de la mera crítica, son menospreciativas, innecesarias y gratuitas para la emisión de la opinión de la demandante y constituyen una intromisión ilegítima en el honor de la demandante.

»Reexaminada la documentación obrante en autos y, en particular, el soporte que recoge el programa de radio de que se trata no puede compartirse la calificación que realiza la resolución recurrida de las manifestaciones realizadas por D.^a María Consuelo en el programa "La Tarde" del día 31 de mayo de 2005. Así, coincide el Tribunal con las demandadas apelantes que el establecimiento de una división del programa en dos partes es artificiosa y que el elemento preponderante del programa en su conjunto es la emisión de juicios personales y subjetivos y opiniones por parte de la periodista directora sobre determinadas noticias de actualidad que se introducen en el programa en cuanto que constituyen el soporte sobre el que versan las opiniones de la directora y de los tertulios que se incorporan a la emisión una vez que aquella ha fijado la noticia sobre la que se va a opinar y ha emitido la propia. Por tanto la cuestión a dilucidar es si las manifestaciones y expresiones utilizadas en el programa radiofónico pueden encuadrarse en el ámbito de la

libertad de expresión o rebasa los límites establecidos para aquella cuando colisiona con otros derechos fundamentales como el derecho al honor en los términos antes expuestos.

»Para pronunciarse sobre tal cuestión conviene transcribir el texto literal de las manifestaciones realizadas en el programa en la parte que tiene relevancia para esta resolución.

»Cuatrocientos mil euros del ala ha pagado el batasuno Juan Miguel para salir de la cárcel, Sesenta y seis millones de la antiguas pesetas. ¿De dónde ha sacado el dinero? Dice el Fiscal Conde Pumpido que él no lo va a investigar, que no es cosa suya y yo le digo que si no le da vergüenza teniendo en cuenta que sesenta y seis millones pagados por Juan Miguel pueden venir sólo de las herriko tabernas o del impuesto revolucionario de ETA, o sea de la extorsión. Pero al Fiscal éste, lo de perseguir a la banda no le va nada, sobre todo si los etarras se disfrazan de Batasuna o de Partido Comunista de las Tierras Vascas. Pues bien, la Policía y la prensa, que son en lo único en lo que parece podemos confiar ya, si preguntan y si investigan y resulta que la mitad de ese dinero de Juan Miguel ha sido pagado en efectivo y la otra mitad con un aval bancario. Según le han contado sus fuentes a Isidoro, responsable de información de Interior de COPE, el dinero en metálico podría tener un origen más que dudoso, lo que traducido a roman paladino significa que podría proceder de la extorsión, aunque va a ser difícil comprobarlo. En cuanto a la otra mitad, y aquí entran ustedes, se ha pagado con el aval de la Caja Laboral, del grupo Mondragón. El documento acreditativo fue presentado la noche del jueves veintiséis ante el Juzgado número cuatro de Bilbao. El grupo Mondragón, uno de los holdings vascos más potentes, fabrica desde electrodomésticos a bicicletas en doscientas veintiocho empresas. Con el fin de que ninguno de ustedes se manche las manos de sangre nos hemos molestado en identificar a las más conocidas. A saber Caja Laboral en el ámbito de la Banca, la cadena de supermercados, viajes y gasolineras Eroski, el fabricante de electrodomésticos Fagor, los autobuses Irizar y las bicicletas Orbea. Se lo digo para que no se contaminen con la inmoral pestilencia de los fiadores de ETA. No me acusen de no haberles avisado."

»Tras una breve pausa de menos de cuarenta segundos en la que se anuncia el título del programa y se transmite la sintonía continúa...

»"Muy Buenas Tardes queridos oyentes, les estábamos esperando sólo faltaban ustedes, son las cuatro y ocho minutos, las tres y ocho minutos en las queridas Islas Canarias. Y aquí estamos alucinando en colores porque ciertamente, desde gente de los supermercados Eroski que financia a batasunos como Juan Miguel, hasta noticias como las

que publica hoy el Mundo no sabe uno en qué país está. Con nosotros, para hablar de las cosas del día están D. Adrian , muy buenas tardes, y D. Avelino . Muy buenas tardes. Yo no sé si vosotros tenéis bicicletas de estas Orbea o habéis comprado alguna vez en los supermercados Eroski, pero de allí han salido treinta y tres millones de pesetas que ha tenido que pagar Juan Miguel en euros, los 200.000 euros consiguientes a los 400.000 que le puso el Juez de fianza".

»Las manifestaciones vertidas por D^a María Consuelo en el programa "Las tardes con Cristina" antes de la pausa se trasladaron a la página web de la COPE- www.cope.es-, apartado "Las Tardes con Cristina" correspondiente al día 31 de mayo de 2005, bajo el título "Supermercados, bicicletas o gasolina que financian a ETA" en donde permanecían a fecha 26 de julio de 2007.

»Pues bien, las expresiones y afirmaciones realizadas por D.^a María Consuelo que se han transcrito no se limitan a la exposición de determinados hechos, aportación de algunas informaciones relacionadas y a la exposición de sus críticas al respecto, sino que tanto entre las vertidas antes de la pausa como entre las que lo fueron después se contienen algunas frases claramente desmerecedoras, ofensivas, no veraces e innecesarias para expresar su opinión negativa sobre los hechos de los que habla y que suponen un descrédito para la demandante. En concreto, de las vertidas tras la pausa aquellas que la sentencia apelada considera atentan al honor de la actora "... desde gente de los supermercados Eroski que financia a los batasunos como Juan Miguel. Yo no sé si vosotros (...) habéis comprado alguna vez en los supermercados Eroski, pero de allí han salido treinta y tres millones de pesetas que ha tenido que pagar Juan Miguel en euros..." y de entre las que lo fueron antes las expresiones "...para que no se manchen las manos de sangre...", que precede a la relación de empresas pertenecientes al Grupo Mondragón que aporta la periodista, entre las que nomina a Eroski, Sociedad Cooperativa, y "...la inmoral pestilencia de los fiadores de ETA", que sigue a la relación de algunas de las empresas del Grupo Mondragón. No cabe ninguna duda, como ya señala la sentencia apelada, que las frases de la parte del programa que siguió a la pausa que se han entresacado relacionan a Eroski, Sociedad Cooperativa, con la subvención de la fianza del Sr. Juan Miguel en la que no tuvo contribución alguna y que para la gran mayoría de la sociedad la vinculación de una determinada persona con la financiación del importe de la fianza carcelaria impuesta a una persona a la que se vincula con una banda terrorista, que ha sido condenada por actividades relacionadas con el terrorismo y que es miembro notorio de un partido

ilegalizado por su relación con la banda, le hace desmerecer en el concepto público. Y es así mismo de claridad meridiana para el Tribunal que las frases de la secuencia que precedió a la pausa que se han entrecomillado, así mismo sugieren, en el contexto en el que se emitieron, la existencia de relación de Eroski con el allegamiento de fondos para la fianza del Sr. Juan Miguel y de forma innecesaria y gratuita suscitan en la mente del oyente algún tipo de asociación entre la organización terrorista ETA y la Cooperativa Eroski por su condición de miembro del Grupo Mondragón, actuación que es merecedora de reprobación por la generalidad de las personas y por lo mismo comporta un desprestigio social para quien la realiza. Y las concretas circunstancias en las que se vertieron las manifestaciones, en el contexto de una crítica a la actuación o más bien falta de actuación del Ministerio Fiscal en la investigación en la procedencia de los fondos de la fianza del Sr. Juan Miguel y de la aportación de un aval bancario por parte de Caja Laboral respecto a la otra mitad de la fianza y de la común pertenencia al Grupo Mondragón, no justifica tales declaraciones ni, desde luego, eliminan su contenido deshonroso y desmerecedor. Por tanto, no cabe su anclaje en el ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión consagrado en el art. 20 CE y, por consiguiente, han de catalogarse como intromisión ilegítima en el honor de la demandante.

»Cuarto. Por último procede abordar la cuestión de la cuantía indemnizatoria que reputa insuficiente la demandante y excesiva las codemandadas.

»El art. 9.3 LO 1/1982 establece que la indemnización se fijará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, según el grado de difusión y beneficio obtenido por la causante de la lesión a consecuencia de la difusión de la noticia.

»La existencia de perjuicio se presume "ex lege" siempre que exista intromisión ilegítima. Ahora bien, al efecto de la cuantificación de la indemnización no puede ignorarse que el perjuicio o daño moral no es el mismo cuando la intromisión afecta a una persona física que a una persona jurídica y no se refiere a comportamientos relacionados con la actividad profesional, pues en tales supuestos el daño se atenúa o diluye por la proyección en la colectividad. De otra parte, no se ha aportado prueba alguna que apunte a una disminución de las ventas por parte de los supermercados Eroski o de otros establecimientos propiedad de la Cooperativa que giran en el mercado con otros nombres, y tampoco consta que la emisión del programa en el que se realizaron las manifestaciones, con una audiencia moderada -320.000 oyentes- que afectan al honor de la demandante

hayan reportado algún beneficio económico o de otra índole. En tales circunstancias y atendidos los parámetros seguidos por este Tribunal en la cuantificación de indemnizaciones en otros supuestos se fija en 3.000 euros la cuantía de la indemnización.

»Quinto. Dado que lo expuesto y razonado comporta la estimación parcial de ambos recursos no se efectúa especial pronunciamiento sobre las costas causadas en apelación en aplicación de lo dispuesto en el art. 398 LEC ».

SÉPTIMO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de Radio Popular, S.A., Cadena de Ondas Populares y D.^a María Consuelo , se formula el siguiente motivo:

Motivo único.- «Al amparo del artículo 477.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , por infracción por la sentencia recurrida, al resolver el objeto del proceso, del artículo 20.1.a) de la Constitución que reconoce el derecho fundamental a la libertad de expresión, de opinión y de comunicación y de la jurisprudencia que interpreta ambos preceptos, en relación con el artículo 18.1 de la propia Constitución que garantiza el derecho al honor , a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen».

Dicho motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La sentencia recurrida centra el objeto del proceso en determinar si cabe amparar las manifestaciones de D.^a María Consuelo en el programa "La Tarde" de 31 de mayo de 2005 en el ámbito del derecho a la libertad de expresión o si en la colisión con el derecho al honor de Eroski, sus declaraciones superan los límites que la jurisprudencia ha establecido para el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 20 CE .

La sentencia recurrida transcribe, en su FJ 3, las manifestaciones que considera relevantes y considera que contienen algunas frases desmerecedoras, ofensivas, no veraces e innecesarias para expresar su opinión y que suponen un descrédito para la demandante.

Según dicho FJ 3, se relaciona a Eroski con la subvención de la fianza del Sr. Juan Miguel en la que no tuvo contribución alguna y ello comporta un gran desprestigio social, pero no tiene en cuenta que la información sobre la que opina la recurrente, es veraz y de interés público y no se utilizan expresiones insultantes o de menosprecio que puedan resultar afrentosas más allá de la crítica severa, pero amparada en su derecho a la libre expresión, de la conducta del Grupo Mondragón en relación con el pago de la fianza del Sr. Juan Miguel .

Se consideró de interés público dar a conocer qué entidad había colaborado financieramente para evitar la privación de libertad del Sr. Juan Miguel, a qué grupo

empresarial pertenece dicha entidad y que otras empresas lo integran. Ningún juicio de valor se ha hecho respecto del grupo Eroski que atente contra su honor.

El derecho fundamental a la libertad de información en las declaraciones de la Sra. María Consuelo de evidente interés público debe prevalecer sobre el derecho al honor.

Cita la STC 172/1990, de 5 de noviembre (FJ 2.º).

Las manifestaciones de D.ª María Consuelo en el programa de radio "La tarde con Cristina" revisten un indudable interés público e informativo, pues se refieren a la puesta en libertad de quien ha sido portavoz de la banda terrorista ETA y condenado por delitos como el de secuestro, colaboración con banda armada y enaltecimiento del terrorismo.

En el programa se ha actuado con la máxima diligencia y profesionalidad, contrastando la información y citando la fuente (el periodista Saturnino) y el documento en el que se basa.

Parece lógico atribuir verosimilitud y credibilidad a las declaraciones de la Sra. María Consuelo cuando la demandante no ha negado que pertenece al Grupo Mondragón y que Caja Laboral, entidad perteneciente al mismo grupo, pagó la mitad del importe de la fianza del Sr. Juan Miguel.

Eroski Sociedad Corporativa presentó el 23 de septiembre de 2005 una querrela criminal por supuestos delitos de injurias y calumnias que fue inadmitida a trámite y sobreseídas y archivadas las actuaciones por el Juzgado de Instrucción número 28 de Madrid por auto de 7 de octubre de 2005, pues las manifestaciones que Eroski entiende vulneradoras de su derecho al honor, son veraces y están amparadas por los derechos de información y de libertad de expresión.

Eroski recurrió en apelación el referido auto y la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Madrid desestimó el recurso por haber prescrito los delitos imputados por auto de 16 de enero de 2007.

En definitiva, ni el auto del Juzgado de Instrucción ni el posterior auto de la Audiencia Provincial de Madrid encontraron indicio alguno de que las declaraciones de la Sra. María Consuelo fueran susceptibles de integrar un delito de calumnias e injurias y tampoco que vulnerasen el derecho al honor de Eroski y las circunstancias no han cambiado desde entonces.

La vinculación de Eroski al grupo Mondragón es un hecho probado y también que una empresa de dicho grupo hubiera satisfecho la mitad del importe de la fianza impuesta a

D. Juan Miguel , pero no puede equipararse, como hace la sentencia recurrida, a una supuesta identificación entre la banda terrorista ETA y Eroski.

Sobre la veracidad de las declaraciones controvertidas.

Tanto la libertad de expresión como la libertad de información son manifestaciones de un derecho general de comunicación. La libertad de expresión, en sentido estricto, protege la comunicación sin trabas del pensamiento. En cambio a través del derecho a la información las actividades garantizadas son múltiples: preparación, elaboración, selección y difusión de la información o noticias.

Esta distinción entre el derecho a la libertad de expresión y a comunicar información, está plenamente consolidada en la jurisprudencia constitucional y cita la STC 4/1996, de 16 enero.

La base de las declaraciones de la Sra. María Consuelo es informativa y la información es veraz y contrastada y, por otra parte, ha de enjuiciarse también la relevancia pública y cita la STC 171/1990, de 12 noviembre , FJ 5.

Respecto a si las manifestaciones de la recurrente contribuyen o no a la formación de la opinión pública libre, cita la STC 107/1988, FJ 2.

Ningún juicio de valor se ha hecho respecto de la demandante que atente contra su honor sin que se hayan realizado en ningún momento comentarios vejatorios o insultantes ni se haya incitado al boicot de los productos de Eroski.

De acuerdo con reiterada jurisprudencia, las declaraciones difundidas han de ser interpretadas en su conjunto y totalidad, sin que sea lícito aislar expresiones que, en su significación individual, pudieran merecer sentido distinto al que tienen dentro de la información íntegra. De ahí que no pueda hacerse abstracción del elemento intencional de la noticia.

Cita la STS de 6 de abril de 1995, FJ 4.

En este caso, como señalaron los autos dictados por el Juzgado de Instrucción número 28 y por la Audiencia Provincial de Madrid, las expresiones "inmoral pestilencia de los fiadores de ETA" y "manos manchadas de sangre" deben enmarcarse en el contexto de una crítica al pago de la fianza de un defensor del terrorismo por parte de las empresas integrantes del grupo Mondragón. El mensaje que transmite D.^a María Consuelo en ambos casos es el mismo: una crítica acerba y legítima a la conducta de las empresas integrantes del grupo Mondragón, una de las cuales ha financiado la salida de la cárcel de Juan Miguel.

Es muy significativa, respecto a los límites del carácter injurioso de unas declaraciones, la STC 105/1990, de 6 de junio (FF JJ 3 y 4).

Procede analizar si las expresiones que la sentencia recurrida reputa lesivas, están amparadas o no en el derecho constitucional a expresar ideas y opiniones. Es constitucionalmente legítimo hacer un juicio hasta sus últimas consecuencias de la conducta públicamente relevante de un grupo con amplia difusión en todo el territorio nacional. La crítica, ciertamente incisiva, que encierran las manifestaciones de la Sra. María Consuelo , está limitada a la conducta de relevancia pública de la entidad Caja Laboral y, en esa medida, resulta constitucionalmente lícita e irreprochable.

Termina solicitando de la Sala « [...] case y anule la referida sentencia desestimando la demanda formulada por Eroski Sociedad Cooperativa imponiéndole las costas».

OCTAVO.- Por ATS de 6 de octubre de 2010 se acordó admitir el recurso de casación.

NOVENO.- En el escrito de impugnación del recurso presentado por la representación procesal de Eroski Sociedad Cooperativa, se formulan, en síntesis, las siguientes alegaciones:

Al motivo único.

Las expresiones que la sentencia recurrida considera atentatorias contra el derecho al honor de Eroski, no narran unos hechos, son opiniones o valoraciones que la difaman y la desacreditan. A propósito de la distinción entre libertad de información y de expresión, cita las SSTC 104/1986, de 17 de julio y 105/1990, de 6 de junio.

Cuando se persigue suministrar información sobre hechos, la protección constitucional se extiende únicamente a la información veraz [art. 20.1 d) CE]. Este requisito de veracidad no puede exigirse de juicios o evaluaciones personales y subjetivas, sin perjuicio de que deban someterse al canon propio de la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] (SSTC 105/1990, de 6 de junio, 85/1992, de 8 junio, 134/1999, de 15 de julio, 192/1999, de 25 de octubre). Se pretende amparar a la persona frente a expresiones o mensajes que lo hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que fueran tenidas en el concepto público por afrentosas. Por ello, no se puede mantener que las expresiones de la periodista son eminentemente informativas.

Eroski no es colaboradora, financiadora o fiadora ni de ETA, ni de Juan Miguel, ni de los batasunos como Juan Miguel, como dice la periodista. Lo que conlleva que si se entendiera por la Sala que dichas expresiones se profieren en el ámbito de la libertad de

información, como insiste la recurrente, habría que calificarlas como no veraces. Y, en consecuencia, no amparadas por dicho derecho.

Nadie duda de la información en cuanto al importe de la fianza cuando se presta y que es Caja Laboral quien la presta. Pero no se puede considerar amparado por el derecho a la libertad de expresión o de información, explicar a los oyentes que la gente de Eroski financia a los batasunos como Otegi, que de los supermercados Eroski han salido 33 millones que ha tenido que pagar Juan Miguel y que Eroski es fiadora de ETA y de inmoral pestilencia.

La Corporación Mondragón no es un holding económico como dijo la recurrente, sino que es una organización asociativa compuesta por 228 cooperativas independientes.

Debe existir por parte del periodista un deber de diligencia máximo en comprobar la veracidad de la noticia cuando lleva consigo el descrédito de una persona física o jurídica (SSTC 21/2000 y 28/1996), y la periodista debió comprobar que las cooperativas que forman parte de la Corporación son independientes unas de otras y si Caja Laboral presta una fianza a un imputado por delitos de terrorismo ello no conlleva extender la denominación insultante y vejatoria de "financiador y fiador de batasunos como Juan Miguel " al resto de integrantes de la Corporación.

Además, para que el ejercicio del derecho a la información prevalezca sobre los derechos al honor , a la intimidad y a la propia imagen no basta con que aquella resulte veraz y relevante públicamente, pues a dichos límites ha de añadirse un tercero (SSTC 105/1990 de 6 de junio, 158/2003 de 15 de septiembre, 180/1999 de 11 de octubre, entre otras), así, la información es innecesaria o gratuitamente ofensiva, vejatoria o provoca objetivamente el descrédito de la persona, no se encontrara amparada por el artículo 20. 1. d) CE, por muy veraz y públicamente relevante que resulte.

Y eso ocurre en el supuesto que nos ocupa, la periodista, ofende y desacredita a Eroski cuando la denomina fiadora de ETA de inmoral pestilencia y advierte a los oyentes que no se manchen las manos de sangre con Eroski o con cualquiera de las entidades mencionadas como integrantes de la Corporación Mondragón.

El contexto en que se produjeron las afirmaciones es una alocución de la periodista difundida por Internet y radiofónicamente.

Evidentemente, como establece la sentencia recurrida, las expresiones dignas de reproche lesionan el prestigio y reputación de Eroski, pues la periodista de manera directa y sin pudor alguno dice que la gente de los supermercados Eroski financia a batasunos

como Juan Miguel. Y efectivamente, como ponderadamente indica la sentencia, sin prescindir del contexto en el que se vierten las expresiones, resulta insultante para cualquier persona que se le denomine financiador de batasunos como Juan Miguel, cuando dicha formación ha sido declarada ilegal por el Tribunal Supremo por estar bajo la tutela de ETA. La gravedad de la expresión es muy alta y no puede ampararse en ningún derecho.

La emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, e innecesarios para la labor informativa o de formación de la opinión que se realice, supone inferir una lesión injustificada a la dignidad de las personas (fundamento del orden político y de la paz social, como proclama el art. 10.1 CE) o al prestigio de las instituciones. Pues una cosa es efectuar una evaluación personal, por desfavorable que sea, de una conducta, y otra cosa, muy distinta emitir expresiones, afirmaciones o calificativos claramente vejatorios desvinculados de esa información y que resultan proferidos, gratuitamente, sin justificación alguna, en cuyo caso, nos hallamos ante una mera descalificación o un insulto proferidos sin la menor relación con el propósito de contribuir a formar una opinión pública libre.

Para hacer una severa crítica a la Corporación Mondragón por el hecho de que Caja Laboral haya prestado un aval a Juan Miguel, resulta innecesario, gratuito e improcedente identificar a un conjunto de empresas, entre las que se menciona expresamente a Eroski S. COOP, y sin justificación alguna, calificarlas de fiadores de ETA, de inmoral pestilencia, por el mero hecho de pertenecer a la Corporación al igual que dicha entidad bancaria que, por cierto, es la única sociedad de las citadas por la periodista que procedió a avalar a dicha persona y curiosamente la periodista ni la nombra centrando todos sus comentarios injuriosos en Eroski y otras sociedades que nada han tenido que ver con esos hechos, salvo, pertenecer a la Corporación Mondragón.

La gravedad de las expresiones, es ratificada por la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Provincial de Madrid cuando en el proceso penal instado contra la periodista, en su auto de 16 de enero de 2007 , dice respecto a la expresión "para que no se manchen las manos de sangre", que "Aquí existiría, en su caso, la posibilidad de que dicha expresión pudiera ser considerada como insultante por lo que existiría la posibilidad de que la misma constituyera un delito de injurias que se hubiere de investigar".

Termina solicitando de la Sala que, « [...] dicte sentencia desestimando íntegramente el recurso de casación interpuesto por la representación de D^a María Consuelo y Radio Popular S.A, Cadena de Ondas Populares contra la sentencia de la

Audiencia Provincial de Vizcaya de 22 de julio de 2009 , posteriormente completada mediante auto de fecha 13 de noviembre de 2009 , imponiendo a las recurrentes las costas de la presente instancia».

DÉCIMO. - El Ministerio Fiscal informa en resumen, lo siguiente:

El Fiscal impugna el recurso interpuesto en base a las siguientes razones:

Consideran los recurrentes que la información sobre la que se opina es veraz y de interés público y que las expresiones utilizadas no son insultantes y están amparadas por el derecho a la libre expresión que debe prevalecer sobre el derecho al honor.

Cita la STS nº 800, de 22 de noviembre de 2010, RC n.º 1009/2008 cuyo FJ 3.º se transcribe.

Pues bien aplicando la citada doctrina al presente supuesto como afirma la sentencia recurrida, se vierten por la recurrente frases inveraces, innecesarias y ofensivas para expresar su opinión negativa sobre los hechos de los que habla y que suponen un descrédito para la demandante sobre todo al ser puestas en relación con el contexto, pues sugieren la existencia de conexión de la cooperativa Eroski con la obtención de dinero para el pago de la fianza del Sr. Juan Miguel y en consecuencia sugieren una relación entre la organización terrorista ETA y Eroski y a nuestro juicio esas opiniones ha producido un descrédito en la actora con trascendencia suficiente para considerar atacado el honor de la demandante.

UNDÉCIMO.- Para la deliberación y fallo del recurso se fijó el día 4 de diciembre de 2012, señalamiento que se dejó sin efecto y se acordó someter el recurso al conocimiento del Pleno de la Sala, señalándose para ello el día 19 de diciembre de 2012, no habiéndose dictado la sentencia en el plazo establecido debido a la excesiva carga de trabajo que pesa sobre el ponente.

DECIMOSEGUNDO.- En los fundamentos de esta resolución se han utilizado las siguientes siglas jurídicas:

AP, Audiencia Provincial.

ATS, auto del Tribunal Supremo.

CE, Constitución Española.

FJ, fundamento jurídico.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LPDH, Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen.

RC, recurso de casación.

SAP, sentencia de la Audiencia Provincial.

SSTC, sentencias del Tribunal Constitucional.

SSTEDH, sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

SSTS, sentencias del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STEDH, sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

TC, Tribunal Constitucional.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Rios, que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. - Resumen de antecedentes.

1. Se interpuso por Eroski, Sociedad Cooperativa demanda de protección del derecho fundamental al honor contra la periodista D.^a María Consuelo y Radio Popular, S.A., Cadena de Ondas Populares, por las manifestaciones de la demandada en el programa «La Tarde» emitido el 31 de mayo de 2005, al hilo de la noticia de la prestación de un aval por Caja Laboral Popular para hacer frente a una parte de la fianza impuesta a D. Juan Miguel y solicitó, entre otros extremos, como indemnización de daños y perjuicios la suma 120 000 €.

2. Son hechos probados los siguientes:

(a) El día 31 de mayo de 2005, María Consuelo dijo en el programa «La Tarde con Cristina»:

«Cuatrocientos mil euros del ala ha pagado de fianza el batasuno Juan Miguel por salir de la cárcel. Sesenta y seis millones de las antiguas pesetas. ¿De dónde ha sacado el dinero? Dice el fiscal Conde Pumpido que él no lo va a investigar, que no es cosa suya, y yo le digo que si no le da vergüenza teniendo en cuenta que sesenta y seis millones pagados por Juan Miguel pueden venir solo de las herrikotabernas o del impuesto revolucionario de ETA, o sea, la extorsión. Pero al fiscal este, lo de perseguir a la banda no le va nada, sobretodo si los etarras se disfrazan de Batasuna o de Partido Comunista de la Tierras Vascas. Pues bien, la Policía y la prensa, que son en lo único en lo que parece podemos confiar ya, sí preguntan y sí investigan y resulta que la mitad de ese dinero de Juan Miguel ha sido pagado en efectivo y la otra con un aval bancario. Según le han

contado sus fuentes a Saturnino , responsable de información de interior de COPE , el dinero en metálico podría tener un origen más que dudoso, lo que traducido a roman paladino significa que podría proceder de la extorsión, aunque va a ser difícil comprobarlo. En cuanto a la otra mitad, y aquí entran ustedes, se ha pagado con el aval de Caja Laboral, del Grupo Mondragón. El documento acreditativo fue presentado la noche del jueves veintiséis ante el Juzgado número cuatro de Bilbao. El Grupo Mondragón, uno de los holdings vascos más potentes, fabrica desde electrodomésticos a bicicletas en doscientas veintiocho empresas. Con el fin de que ninguno de ustedes se manche las manos de sangre nos hemos molestado en identificar las más conocidas. A saber, Caja Laboral en el ámbito de la Banca; la cadena de supermercados, viajes y gasolineras Eroski, el fabricante de electrodomésticos Fagor, los autobuses Irizar y las bicicletas Orbea. Se lo digo para que no se contaminen con la inmoral pestilencia de los fiadores de ETA. No me acusen de no haberles avisado.

Pausa.

»Muy buenas tardes queridos oyentes, les estábamos esperando solo faltaban ustedes, son las cuatro y ocho minutos, las tres y ocho minutos en las queridas Islas Canarias. Y aquí estamos alucinando en colores porque ciertamente, desde gente de los supermercados Eroski que financia a los batasunos como Juan Miguel , hasta noticias como las que publica hoy el diario El Mundo no sabe uno en qué país está. Con nosotros, para hablar de las cosas del día están D. Adrián, muy buenas tardes, y D. Avelino, muy buenas tardes. Yo no sé si vosotros tenéis bicicletas de estas de Orbea o habéis comprado alguna vez en supermercados Eroski, pero de ahí han salido 33 millones de pesetas que ha tenido que pagar Juan Miguel , en euros, los 200 000 euros consiguientes de los 400 000 que le puso el juez de fianza».

(b) El 28 de junio de 2005 aparecía en la página Web www.cope.es en el alojamiento Las Tardes con Cristina, en el apartado martes 31 de mayo de 2005, el primer párrafo de las manifestaciones de la periodista que han sido transcritas.

(c) El 26 de julio de 2007 seguían publicadas en la misma página Web, las manifestaciones anteriores.

3. El Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Durango estimó parcialmente la demanda, fundándose, en síntesis, en que:

(a) Se ha reproducido en el juicio la parte del programa «La Tarde con Cristina» y la periodista realizó unas manifestaciones que son comunicación informativa de hechos,

así, comienza con «Cuatrocientos mil euros del ala ha pagado de fianza» y termina con la frase «Y no me acusen de no haberles avisado» y, a continuación, se produce una pausa que se acompaña con unos segundos de sintonía del programa y la periodista reanuda el discurso.

(b) Esta información tenía interés público sobre un tema de actualidad (mayo de 2005) que sirve a la formación de la opinión pública sobre las circunstancias que permitieron eludir la prisión provisional a Juan Miguel, exparlamentario vasco de Herri Batasuna y Euskal Herritarrok, formaciones declaradas ilegales por la Sala del 61 del Tribunal Supremo por estar bajo la tutela de ETA o ser brazo político de ETA.

(c) Se dijo en la información que el documento acreditativo del aval se presentó en el Juzgado n.º 4 de Bilbao y se cita la fuente, el periodista responsable de información de interior de Cope, Saturnino.

(d) En la primera parte del programa, la codemandada relató tres hechos ciertos: la mitad de la fianza prestada por Juan Miguel mediante aval de Caja Laboral, la pertenencia de Caja Laboral al Grupo Mondragón y la pertenencia de Eroski, entre otras empresas, al mismo grupo. Y tales manifestaciones resultan amparadas por el derecho a la libertad de información.

(e) Respecto a la expresión «inmoral pestilencia de los fiadores de ETA», se comparte el criterio del auto del Juzgado de Instrucción n.º 28 de Madrid, diligencias previas n.º 7699/2005, en el sentido de que es una severa crítica de la periodista a la actuación de Caja Laboral por el hecho de avalar al Sr. Juan Miguel y está amparada en el derecho a la libertad de expresión.

(f) En relación a la frase «para que no se manchen las manos de sangre» que precede a la identificación de otras empresas que pertenecen al Grupo Mondragón y, entre ellas, Eroski se valora con arreglo a los límites de la libertad de expresión y aunque sea evidente, teniendo en cuenta el contexto, la intención de la periodista de advertir a los oyentes de que pueden «mancharse las manos de sangre» si no conocen las empresas que forman parte del mismo grupo que Caja Laboral, no se considera una ofensa, difamación o descrédito dirigidas a la empresa demandante.

(g) Se desestima la pretensión de retirar de la página Web www.cope.es las manifestaciones allí publicadas, pues es la parte del programa amparada en la libertad de información.

(h) La periodista tras la pausa da la palabra a los comentaristas invitados al programa y dijo: «Y aquí estamos alucinando en colores porque ciertamente, desde gente de los supermercados Eroski que financia a los batasunos como Juan Miguel » y esta apreciación no está amparada por la libertad de expresión, pues la vinculación del Sr. Juan Miguel a ETA no presenta dudas y como ETA es una banda terrorista, la financiación de esta persona, es un hecho que causa desmerecimiento en la consideración ajena, y son, por tanto, manifestaciones que afectan al prestigio y buen nombre de la demandante.

(i) Las manifestaciones de la periodista no están amparadas en el derecho a la crítica, pues no se dirige a Caja Laboral que emitió el aval sino directamente a Eroski, mediante la expresión «gente de los supermercados Eroski que financia a los batasunos como Juan Miguel » en base al siguiente razonamiento: sí Caja Laboral emitió un aval por el importe de la mitad de la fianza impuesta a Juan Miguel y Caja Laboral pertenece al Grupo Mondragón, las demás empresas y, entre ellas Eroski, que también pertenecen al Grupo Mondragón, han financiado a Juan Miguel.

(j) Estas manifestaciones carecen de rigor, pues Grupo Mondragón como declaró el consejero delegado de Eroski, no es un holding como dijo la codemandada, sino una asociación voluntaria de cooperativas que emite directivas generales que definen la estrategia del grupo, pero sin ningún tipo de confusión o vinculación de capitales ya que las cooperativas asociadas son empresas totalmente independientes entre sí.

(k) La Sra. María Consuelo continuó diciendo «yo no sé si vosotros tenéis bicicletas de estas de Orbea o habéis comprado alguna vez en supermercados Eroski, pero de ahí han salido 33 millones de pesetas que ha tenido que pagar Juan Miguel , en euros, los 200 000 € consiguientes de los 400 000 que le puso el juez de fianza» y extendió la imputación a quienes puedan comprar en supermercados Eroski, evidenciando así el boicot a la empresa demandante y estas manifestaciones son un ataque al prestigio, autoridad moral, buen nombre o reputación de Eroski que no encuentra amparo en el derecho a la libertad de expresión.

(l) Para concretar el perjuicio causado se valora: (i) la gravedad de las imputaciones realizadas relativas a la colaboración de Eroski con una persona vinculada a la banda terrorista ETA y al evidente boicot a Eroski; (ii) la audiencia de la cadena Cope y del programa según informe del Estudio General de Medios de la Asociación para la Investigación de Medios de Comunicación (AMIC) que cuantifica en 320 000 oyentes el promedio de audiencia diaria del programa «La Tarde»; (iii) es la segunda radio más oída

del país según el estudio de la AMIC; y, (iv) la cooperativa Eroski tiene establecimientos en todo el territorio nacional.

(m) La demandante solicitó 120 000 € en concepto de indemnización, pero al estimarse amparadas en la libertad de información las manifestaciones realizadas en la primera parte del programa que coinciden con las publicadas en la página Web, se reduce el cálculo a la mitad de lo reclamado. Y como solo un 20% de sus manifestaciones constituyeron una intromisión ilegítima en el derecho al honor de Eroski, se reduce la indemnización a 12 000 €.

(n) Se condena a las codemandadas a difundir en la cadena de radio Cope , en el mismo programa y con igual relevancia a la concedida a las expresiones objeto de condena, el fallo de la presente sentencia y los FF JJ 5 ° y 6°.

4. Contra la sentencia del Juzgado de 1 ª Instancia nº 3 de Durango interpusieron recurso de apelación Eroski y los demandados.

5. La Audiencia Provincial de Bizkaia estimó parcialmente ambos recursos de apelación y consideró intromisiones ilegítimas en el honor de la demandante las expresiones que se relacionan en su FJ 3. ° y redujo la indemnización a favor de Eroski a 3 000 € fundándose, en síntesis, en que:

(a) Reexaminada la documentación obrante en autos y el soporte que recoge el programa de radio, la división del programa en dos partes es artificiosa ya que el elemento preponderante es la emisión de juicios personales y opiniones de la periodista directora sobre determinadas noticias de actualidad que constituyen el soporte sobre el que versan sus opiniones y las de los contertulios.

(b) Las manifestaciones de D.ª María Consuelo antes de la pausa se trasladaron a la página Web www.cope.es , apartado «Las Tardes con Cristina» bajo el título «Supermercados, bicicletas o gasolina que financian a ETA» en donde permanecían el 26 de julio de 2007.

(c) Las expresiones y afirmaciones de la periodista no se limitan a la exposición de determinados hechos y de las correspondientes críticas, pues tanto antes de la pausa como después, se contienen frases desmerecedoras, ofensivas, no veraces e innecesarias para expresar su opinión negativa sobre los hechos de los que habla y que suponen un descrédito para la demandante.

(d) Tras la pausa la periodista afirmó « [...] desde gente de los supermercados Eroski que financia a los batasunos como Juan Miguel. Yo no sé si vosotros [...] habéis

comprado alguna vez en los supermercados Eroski, pero de allí han salido treinta y tres millones de pesetas que ha tenido que pagar Juan Miguel en euros [...]» y estas frases relacionan a Eroski con la subvención de la fianza del Sr. Juan Miguel en la que no tuvo contribución alguna y para la gran mayoría de la sociedad la vinculación de una determinada persona con la financiación del importe de la fianza impuesta a una persona a la que se vincula con una banda terrorista que ha sido condenada por actividades relacionadas con el terrorismo y que es miembro notorio de un partido ilegalizado por su relación con la banda, le hace desmerecer en el concepto público.

(e) Antes de la pausa, la periodista afirmó: « [...] para que no se manchen las manos de sangre [...]», y a continuación relaciona las empresas pertenecientes al Grupo Mondragón, entre las que cita a Eroski y continuó: «[...] la inmoral pestilencia de los fiadores de ETA» y estas frases sugieren, en el contexto en el que se emitieron, la existencia de relación de Eroski con la búsqueda de fondos para la fianza del Sr. Juan Miguel y de forma innecesaria y gratuita suscitan en la mente del oyente algún tipo de asociación entre la organización terrorista ETA y la cooperativa Eroski por su condición de miembro del Grupo Mondragón.

(f) Las concretas circunstancias en las que se vertieron las manifestaciones, en el contexto de una crítica a la falta de actuación del Ministerio Fiscal en la investigación de la procedencia de los fondos de la fianza del Sr. Juan Miguel y de la aportación de un aval bancario de Caja Laboral respecto a la mitad de la fianza y la pertenencia al Grupo Mondragón, no justifican tales declaraciones ni eliminan su contenido deshonroso y desmerecedor. Y, por tanto, no están protegidas por el derecho a la libertad de expresión y son una intromisión ilegítima en el honor de la demandante.

(g) Para cuantificar la indemnización según la AP debe tenerse en cuenta que: (i) el daño moral no es el mismo cuando la intromisión afecta a una persona física que a una persona jurídica y no se refiere a comportamientos relacionados con la actividad profesional, pues en tales supuestos el daño se diluye por la proyección en la colectividad; (ii) no se aportó ninguna prueba sobre una disminución de las ventas en los supermercados Eroski o en otros establecimientos propiedad de la Cooperativa; (iii) no consta que la emisión del programa en el que se realizaron las manifestaciones con una audiencia moderada -320 000 oyentes- haya reportado algún beneficio económico o de otra índole; (iv) en tales circunstancias se fija en 3 000 € la cuantía de la indemnización.

6. Contra esta sentencia interpusieron recurso de casación los demandados, que ha sido admitido al amparo del artículo 477.2.1º LEC, por referirse el procedimiento a derechos fundamentales.

7. El Ministerio Fiscal ha solicitado la desestimación del recurso.

SEGUNDO.- Enunciación del motivo único.

Se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del artículo 477.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil , por infracción por la sentencia recurrida, al resolver el objeto del proceso, del artículo 20.1.a) de la Constitución que reconoce el derecho fundamental a la libertad de expresión, de opinión y de comunicación y de la jurisprudencia que interpreta ambos preceptos, en relación con el artículo 18.1 de la propia Constitución que garantiza el derecho al honor , a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen».

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que, no existe intromisión ilegítima en el derecho al honor de la demandante, pues los hechos divulgados son veraces y tienen interés público y las expresiones utilizadas no tienen carácter insultante ni suponen menosprecio, pues son una crítica severa amparada en el derecho a la libertad de expresión, debiendo prevalecer la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor.

Dicho motivo debe ser estimado.

TERCERO.- Facultades del Tribunal de casación para valorar los hechos.

Cuando la resolución del recurso de casación afecta a derechos fundamentales, como ocurre en el caso examinado con el derecho al honor y el derecho a la libertad de información y de expresión, esta Sala no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados, sin limitarse a considerar, como ocurre cuando el recurso de casación se desenvuelve en el plano de la legalidad ordinaria, si las conclusiones de facto [sobre los hechos] obtenidas por el tribunal de instancia, además de no infringir las normas que integran el régimen de la prueba, simplemente soportan la aplicación de un test de razonabilidad (SSTS, entre otras, de 7 de diciembre de 2005, 27 de febrero de 2007, 25 de febrero de 2008, RC n.º 395/2001, 2 de junio de 2009, RC n.º 2622/2005, 29 de julio de 2011, RC n.º 1545/2009, 18 de abril de 2012, RC n.º 800/2009 y 4 de octubre de 2012, RC n.º 314/2010).

Este es el criterio que se admite, entre otras resoluciones, por la STC 100/2009, de 27 de abril de 2009, la cual, anulando el ATS de 24 de mayo de 2005, RC n.º 2766/2001, declara (FJ 6), entre otros extremos, que «la falta de veracidad de la información (en el sentido que corresponde a este término, cuando se enjuicia la constitucionalidad del ejercicio del derecho de información) y el carácter vejatorio o no de las opiniones emitidas por el autor de los artículos periodísticos son cuestiones de estricto carácter jurídico, vinculadas a la ponderación sustantiva de los derechos fundamentales en conflicto».

CUARTO.- La ponderación entre la libertad de información y de expresión y el derecho al honor.

A) El artículo 20.1.a) y d) CE , en relación con el artículo 53.2 CE, reconoce como derecho fundamental especialmente protegido mediante los recursos de amparo constitucional y judicial el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y el artículo 18.1 CE reconoce con igual grado de protección el derecho al honor.

La libertad de expresión, reconocida en el artículo 20 CE , tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información (SSTC 104/1986, de 17 de julio , y 139/2007, de 4 de junio), porque no comprende como ésta la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo. La libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y a los profesionales del periodismo.

Cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos es necesario separarlos, y solo cuando sea imposible hacerlo habrá de atenderse al elemento preponderante (STC 107/1988, de 8 de junio, 105/1990 y 172/1990).

No siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizada por el derecho a la libertad de expresión de la simple narración de unos hechos garantizada por el derecho a la libertad de información, toda vez que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos, y a la inversa (SSTC 29/2009, de 26 de enero, FJ 2, 77/2009, de 23 de marzo, FJ 3).

El derecho al honor protege frente a atentados en la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos (STC 14/2003, de 28 de enero, FJ 12), impidiendo la difusión de expresiones o

mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella (STC 216/2006, de 3 de julio, FJ 7).

Aunque el honor es un valor que debe referirse a personas físicas individualmente consideradas, el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste no es patrimonio exclusivo de las mismas (STC 214/1991). Según la jurisprudencia constitucional, el reconocimiento de derechos fundamentales de titularidad de las personas jurídicas necesita ser delimitado y concretado a la vista de cada derecho fundamental en atención a los fines de la persona jurídica, a la naturaleza del derecho considerado y a su ejercicio por aquella (SSTC 223/1992 y 76/1995). La persona jurídica puede así ver lesionado su derecho mediante la divulgación de hechos concernientes a su entidad, cuando la infame o la haga desmerecer en la consideración ajena. Y aunque el derecho al honor de las personas jurídicas no se presenta con la misma intensidad que el derecho al honor de las personas físicas, los derechos fundamentales de las personas jurídicas deben considerarse en relación con sus fines y su ámbito de actuación y, particularmente, el derecho al honor debe entenderse en relación con la protección para el ejercicio de sus fines y las condiciones de ejercicio de su identidad, aspectos que se proyectan sobre un ámbito externo y funcional. Como dice la STS 19 de julio de 2006, RC n.º 2448/2002 «tampoco cabe valorar la intromisión con los mismos parámetros que cuando se trata de personas físicas, porque respecto de éstas resaltan dos aspectos: el interno de la inmanencia o mismidad, que se refiere a la íntima convicción o sentimiento de dignidad de la propia persona, y el externo de la trascendencia que alude a la valoración social, es decir, a la reputación o fama reflejada en la consideración de los demás (SSTS, entre otras, 14 de noviembre de 2002 y 6 de junio de 2003), y cuando se trata de las personas jurídicas resulta difícil concebir el aspecto inmanente por lo que la problemática se centra en la apreciación del aspecto trascendente o exterior -consideración pública protegible- (SSTS, entre otras, 15 de abril 1992 y 27 de julio 1998), que no cabe simplemente identificar con la reputación empresarial, comercial, o en general del mero prestigio con que se desarrolla la actividad».

El derecho al honor, según reiterada jurisprudencia, se encuentra limitado por las libertades de expresión e información.

La limitación del derecho al honor por la libertad de expresión e información tiene lugar cuando se produce un conflicto entre ambos derechos, el cual debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional, teniendo en cuenta las circunstancias del

caso (SSTS de 13 de enero de 1999, 29 de julio de 2005, 21 de julio de 2008, RC nº 3633/2001, 2 de septiembre de 2004, RC nº 3875/2000, 22 de julio de 2008, 12 de noviembre de 2008, RC nº 841/2005, 19 de septiembre de 2008, RC nº 2582/2002, 5 de febrero de 2009, RC nº 129/2005, 19 de febrero de 2009, RC nº 2625/2003, 6 de julio de 2009, RC nº 906/2006, 4 de junio de 2009, RC nº 2145/2005 6 de julio de 2009, RC nº 906/2006, 25 de octubre de 2010, RC nº 88/2008, 15 de noviembre de 2010, RC nº 194/2008 y 25 de enero de 2011, RC nº 859/2008). Por ponderación se entiende, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella.

B) Cuando se trata de la libertad de información, la técnica de ponderación exige valorar, en primer término, el peso en abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión.

Desde este punto de vista, la ponderación (i) debe respetar la posición prevalente que ostenta el derecho a la libertad de información sobre el derecho al honor por resultar esencial como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (STS 11 de marzo de 2009, RC n.º 1457/2006); (ii) debe tener en cuenta que la libertad de expresión, según su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige (SSTC 6/2000, de 17 de enero, F. 5 ; 49/2001, de 26 de febrero, F. 4 ; y 204/2001, de 15 de octubre , F. 4), pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe «sociedad democrática» (SSTEDH de 23 de abril de 1992, *Castells c. España* , § 42 , y de 29 de febrero de 2000, *Fuentes Bobo c. España* , § 43).

La protección constitucional de las libertades de información y de expresión alcanza un nivel máximo cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4, 29/2009, de 26 de enero, FJ 4). Este criterio jurisprudencial es hoy admitido expresamente por el artículo 11 CDFUE, el cual, al reconocer los derechos a la libertad de expresión y a recibir y comunicar información, hace una referencia específica al respeto a la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo.

C) La técnica de ponderación exige valorar, en segundo término, el peso relativo de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión. Desde esta perspectiva:

(i) La ponderación debe tener en cuenta si la información tiene relevancia pública o interés general o se proyecta sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública (STC 68/2008; SSTS 25 de octubre de 2000, 14 de marzo de 2003, RC n.º 2313/1997, 19 de julio de 2004, RC n.º 5106/2000, 6 de julio de 2009, RC n.º 906/2006), pues entonces el peso de la libertad de información es más intenso, como establece el artículo 8.2.a) LPDH, en relación con el derecho a la propia imagen aplicando un principio que debe referirse también al derecho al honor. En relación con aquel derecho, la STS 17 de diciembre de 1997 (no afectada en este aspecto por la STC 24 de abril de 2002) declara que la «proyección pública» se reconoce en general por razones diversas: por la actividad política, por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias. En suma, la relevancia pública o interés general de la noticia constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia del derecho a la libertad de información y de expresión cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado.

(ii) La libertad de información, dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, cuando comporta la transmisión de noticias que redundan en descrédito de la persona, para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, a diferencia de lo que ocurre con la libertad de expresión, que protege la emisión de opiniones. Por veracidad debe entenderse el resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información, con el transcurso del tiempo, pueda ser desmentida o no resultar confirmada (SSTC 139/2007, 29/2009, de 26 de enero, FJ 5). El requisito de la veracidad no empece que la total exactitud de la noticia pueda ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado (SSTC 6/1988, de 21 de enero, 105/1990, de 6 de junio, 171/1990, de 12 de noviembre, 172/1990, de 12 de noviembre, 40/1992, de 30 de marzo, 232/1992, de 14 de diciembre, 240/1992, de 21 de diciembre, 15/1993, de 18 de enero, 178/1993, de 31 de mayo, 320/1994, de 28 de noviembre, 76/1995, de 22 de mayo, 6/1996, de 16 de enero, 28/1996, de 26 de febrero, 3/1999, de 13

de enero, 144/1998, de 30 de junio, 134/1999, de 15 de julio, 192/1999, de 25 de octubre, 53/2006, de 27 de febrero, FJ 6).

(iii) La transmisión de la noticia o reportaje no puede sobrepasar el fin informativo que se pretende dándole un carácter injurioso, denigrante o desproporcionado, porque, como viene reiterando el TC, la CE no reconoce un hipotético derecho al insulto (SSTC 112/2000, 99/2002, 181/2006, 9/2007, 39/2007, 56/2008 de 14 de abril; SSTS 18 de febrero de 2009, RC n.º 1803/04, 17 de junio de 2009, RC n.º 2185/06). En relación con ese último punto, de acuerdo con una concepción pragmática del lenguaje adaptada a las concepciones sociales, la jurisprudencia mantiene la prevalencia de la libertad de expresión cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la información que se pretende comunicar o con la situación política o social en que tiene lugar la crítica experimentan una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible, aunque puedan no ser plenamente justificables (el artículo 2.1 LPDH se remite a los usos sociales como delimitadores de la protección civil del honor).

El requisito de la proporcionalidad no obliga a prescindir de la concisión propia de los titulares o de las demás particularidades propias del lenguaje informativo oral o escrito, salvo cuando, más allá de las necesidades de concisión del titular, en éste se contengan expresiones que, sin conexión directa con el resto de la narración, sean susceptibles de crear dudas específicas sobre la honorabilidad de las personas (STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 5).

QUINTO.- Aplicación de la doctrina al caso enjuiciado.

La aplicación de las premisas expuestas al caso examinado conduce a la conclusión de que, atendidas las circunstancias del caso, debe prevalecer la libertad de expresión y de información sobre el derecho al honor. Esta conclusión se funda en los siguientes razonamientos:

El programa radiofónico «La tarde con Cristina» cuya transcripción figura en el FJ 1.º de esta resolución, informaba a los oyentes del programa de que la mitad de la fianza depositada en el Juzgado n.º 4 de Bilbao por D. Juan Miguel correspondía a un aval prestado por Caja Laboral, entidad que pertenecía al grupo Mondragón. Y junto con estos hechos la periodista demandada formuló una serie de opiniones personales y, por tanto, resultan aplicables los límites a que está sujeto el ejercicio de la libertad de expresión. Debe tenerse en cuenta que se trataba de un programa de radio y que las dos partes del

programa antes y después de la pausa no deben separarse, pues no debemos prescindir de las características de este tipo de programas caracterizados por su inmediatez.

A) En primer lugar, conviene deslindar los derechos fundamentales en conflicto. Las declaraciones que integran el objeto de la demanda inicial y que aparecen transcritas en el FJ 1.º de la presente resolución fueron realizadas por la periodista demandada en el curso de un programa de radio, desprendiéndose del examen de su contenido que las mismas contienen en su mayor parte valoraciones y opiniones que pueden considerarse críticas junto con informaciones, por lo que son aplicables a las primeras las exigencias propias de los límites a que está sujeta la libertad de expresión y, a las segundas, los límites a que está sujeto el ejercicio de la libertad de información. Estamos, en consecuencia, ante un supuesto de colisión entre el derecho al honor, por una parte, y, por otra, la libertad de información, pues se pusieron en conocimiento de los oyentes determinados hechos, junto con la libertad de expresión y de opinión en la medida que se utilizan expresiones y se realizan acusaciones muy graves en relación a la participación de Eroski en el pago de la fianza a D. Juan Miguel relacionado con la banda terrorista ETA. No obstante, esta Sala al igual que la sentencia recurrida considera que en las manifestaciones predomina el ejercicio de la libertad de expresión.

B) Desde el punto de vista abstracto, dado que estamos en presencia del ejercicio de la libertad de expresión, (i) debe partirse de la prevalencia de estos derechos frente al derecho al honor de Eroski, Sociedad Cooperativa y (ii) no es suficiente para considerar que se ha lesionado el derecho al honor que las expresiones utilizadas en el marco de la crítica a Eroski Sociedad Cooperativa tiendan a menoscabar su reputación, ni siquiera que puedan resultar desabridas, sino que es menester aplicar la técnica de la ponderación para inferir si, atendidas las circunstancias del caso, la colisión con el derecho al honor de Eroski Sociedad Cooperativa puede invertir la posición prevalente que las libertades de información y de expresión ostentan en abstracto en una sociedad democrática.

C) Para la ponderación del peso relativo de los derechos fundamentales que entran en colisión debe advertirse en el caso enjuiciado que:

(i) El elemento del interés público y social del contenido de las manifestaciones y comentarios no ha sido cuestionado en este proceso.

La periodista a propósito de la libertad provisional concedida a D. Juan Miguel, tras depositar la correspondiente fianza impuesta por el Juez, formula su opinión en relación a la prestación de un aval por parte de Caja Laboral para atender al pago de la mitad de la

fianza y, por tanto, la opinión en cuanto a la materia a la que se refiere se proyecta sobre aspectos de indudable interés para la sociedad, pues se refería a un dirigente político vinculado a partidos políticos que habían sido ilegalizados por la Sala del 61 del Tribunal Supremo. Desde este punto de vista, por consiguiente, el peso de la libertad de expresión frente al derecho al honor es en el caso examinado de una importancia considerable en cuanto contribuye a la formación de la opinión pública libre indispensable en un Estado social y democrático de Derecho.

(ii) Veracidad.

La sentencia recurrida afirma que la información transmitida carece de veracidad, fundándose, en esencia, en que los hechos sobre los que se informaba en el programa en relación al pago de la fianza y al origen de los fondos para hacer frente a la misma no eran veraces al relacionar a Eroski con la subvención de la fianza del Sr. Juan Miguel. Sin embargo, esta Sala no puede partir de una incondicional aceptación de las conclusiones probatorias obtenidas por las sentencias de instancia, sino que debe realizar, asumiendo una tarea de calificación jurídica, una valoración de los hechos en todos aquellos extremos relevantes para apreciar la posible infracción de los derechos fundamentales alegados siempre que no resulte contradictoria con los hechos objetivos que, independientemente de su valoración, considera probados la sentencia.

En el supuesto que nos ocupa, esta Sala estima que la información no adolece de falta de veracidad en sus elementos más objetivos, pues, es cierto que se prestó un aval por Caja Laboral para hacer frente al pago de la mitad de la fianza impuesta al Sr. Juan Miguel y dicha entidad financiera pertenece al Grupo Mondragón y también es veraz que supermercados Eroski Sociedad Cooperativa pertenece junto con otras empresas a dicho grupo a las que también hizo referencia la periodista en su intervención.

El deber de veracidad no puede ser entendido como exigencia de verdad absoluta, pues la libertad de información es compatible con la existencia de errores e inexactitudes. Los errores o inexactitudes que no afectan al cumplimiento del requisito de veracidad son aquellos que no alteran el núcleo de la información, la esencia de lo informado. Y esta Sala estima que aunque no sea exacta la afirmación de la periodista de que el grupo Mondragón sea un holding, no puede considerarse como una falsedad de carácter sustancial que pueda llevar a concluir que no se cumplió el deber de veracidad, pues se trata de una asociación voluntaria de cooperativas que emite directivas generales que definen la estrategia del grupo y que agrupa a empresas de muy diversa naturaleza y, por tanto, afirmar que el

grupo Mondragón al que pertenecen tanto Eroski como Caja Laboral era un holding puede ser considerada como una inexactitud que no afecta de manera sustancial a la información (SSTS 3 de marzo de 2010, RC n.º 2766/2001 y 21 de marzo de 2011, RC n.º 650/2008).

(iii) Proporcionalidad de las expresiones empleadas.

El límite a las manifestaciones protegidas por la libertad de expresión radica únicamente en el menosprecio personal, la vejación injustificada y el insulto.

En cuanto a la proporcionalidad de las expresiones utilizadas y de las ideas transmitidas, debemos partir del hecho de que la libertad de expresión al referirse a la formulación de pensamientos, ideas y opiniones, sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene solo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas y además de la valoración objetiva de las palabras pronunciadas en la ponderación del derecho a la libertad de expresión y el derecho al honor deben tenerse en cuenta las circunstancias y el contexto en el que se emiten.

Los términos empleados son de cierta gravedad al referirse la periodista a la «inmoral pestilencia de los fiadores de ETA» o, al decir, «para que no se manchen las manos de sangre», pero este factor no es suficiente, desde el ángulo del carácter injurioso, insultante o desproporcionado, para invertir en el caso examinado el carácter prevalente que la libertad de expresión ostenta, pues debe tenerse en cuenta el contexto y que las manifestaciones se realizaron en un programa de radio y que las dos partes del programa antes y después de la pausa no deben separarse, pues no debemos prescindir de las características de este tipo de programas, caracterizados por la sucesión de espacios con distintos intervinientes sobre temas de actualidad.

Las afirmaciones que resalta la demanda están en relación directa con la exposición concreta que de lo sucedido verifica la recurrente y representan su personal valoración de unos hechos y la opinión o juicio de valor deducida de aquellos hechos no habría de entenderse como totalmente arbitraria o gratuitamente formada, con la consecuencia de que aunque se estimase injusta la opinión, la conducta de la recurrente habría de entenderse amparada en el derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 20.1. a) CE.

En semejante marco, las manifestaciones de la recurrente aparecen dirigidas a poner de relieve y hacer llegar a la opinión pública lo que ella pensaba que había sido una actuación incorrecta de Caja Laboral; consecuentemente, sin dejar de ser graves, las

acusaciones y afirmaciones de la recurrente se encuentran insertas en un contexto de crítica y no se trata de meras insidias carentes del más mínimo fundamento, ni de afirmaciones claramente mendaces o falaces, exentas de todo sustento.

D.^a María Consuelo en su programa radiofónico valoró el hecho de que Caja Laboral hubiese prestado un aval para cubrir la mitad de la fianza del Sr. Juan Miguel de forma muy crítica y en este contexto la periodista se refirió a otras empresas que pertenecen al mismo grupo Mondragón, entre las que citó expresamente a supermercados Eroski y sus declaraciones son una manifestación del derecho a la crítica y es tolerable, como repiten el TC y este mismo Tribunal, una crítica molesta o hiriente y aunque pudiera existir una cierta desproporción en las palabras utilizadas, en este caso, la Sala considera que la gravedad de las expresiones empleadas no es suficiente para considerar prevalente el derecho al honor frente al derecho a la crítica.

Por último, no hay que olvidar que si bien las personas jurídicas pueden ver lesionado su derecho al honor, en términos generales, este derecho no se presenta con la misma intensidad que el de las personas físicas, como se desprende de la jurisprudencia del TC y del TS a que se ha hecho referencia, sino que los derechos fundamentales de las personas jurídicas deben considerarse en relación con sus fines y su ámbito de actuación y, particularmente, el derecho al honor debe entenderse en relación con la protección para el ejercicio de sus fines y las condiciones de ejercicio de su identidad, aspectos que se proyectan sobre un ámbito externo y funcional.

Desde este punto de vista, por consiguiente, el peso de la libertad de expresión frente al derecho al honor es en el caso examinado de una importancia considerable.

En suma, las circunstancias del caso examinado, una vez valorados los hechos por parte de esta Sala permiten llegar a la conclusión en contra del informe del Ministerio Fiscal ante esta Sala que las manifestaciones de la periodista no sobrepasaron el ámbito de la libertad de información y de expresión, por lo tanto, no se ha producido la intromisión ilegítima en el honor que se denuncia en la demanda. Consecuentemente, el límite que representa el contenido del derecho al honor, ha de ceder ante la mayor virtualidad del derecho a la libertad de expresión, cuando se trata de una crítica al hecho objetivo de la prestación de parte de una fianza que era una noticia de interés público, pues el grado de afectación de la libertad de expresión es de gran intensidad y el grado de afectación del derecho al honor es débil.

En suma, esta Sala considera que el juicio de ponderación por parte de la sentencia recurrida, no se ha ajustado de manera satisfactoria a las pautas fijadas jurisprudencialmente y, por ende, en ella se aprecia la infracción denunciada en el motivo de casación.

SEXTO.- Estimación del recurso.

Según el artículo 487.2.º LEC, si se tratare de los recursos de casación previstos en los números 1º y 2º del apartado 2 del artículo 477, la sentencia que ponga fin al recurso de casación confirmará o casará, en todo o en parte, la sentencia recurrida.

La estimación del recurso de casación comporta la procedencia de casar la sentencia recurrida y desestimar la demanda sin imposición de las costas de la primera instancia a la parte demandante por concurrir los criterios establecidos en el artículo 394.2 LEC.

De conformidad con el artículo 398 LEC, en relación con el artículo 394 LEC, no ha lugar a imponer las costas de la apelación ni las de este recurso de casación.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Se estima el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Radio Popular, S.A., Cadena de Ondas Populares y D^a María Consuelo, contra la sentencia de 22 de julio de 2009 dictada por la Sección 4^a de la Audiencia Provincial de Bizkaia, en rollo de apelación n.º 234/2009 , cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que estimando en parte los recursos de apelación interpuestos por el Procurador Sr. Bartau Rojas, en representación de Radio Popular S.A., Ondas Populares y D^a María Consuelo, y por la Procuradora Sra. Malpartida Larrínaga, en representación de Eroski, Soc. Coop., contra la sentencia dictada por la Sra. Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 3 de los de Durango, en los Autos de Procedimiento Ordinario n.º 29/08, de que este rollo dimana, debemos revocar y revocamos la sentencia apelada en el sentido de reputar intromisiones ilegítimas en el honor de la demandante las expresiones que se relacionan en el F.D. Tercero de esta resolución y fijar la cuantía de la indemnización a favor de Eroski Sociedad Cooperativa en la suma de tres mil (3 000) euros en concepto de daños morales, y condenar a las codemandadas a difundir el párrafo tercero del F. D. de esta resolución y el Fallo en los términos que señala la resolución recurrida, sin expresa imposición de las costas causadas en esta instancia».

2. Por auto de 13 de noviembre de 2009 de la Audiencia Provincial de Bizkaia se completó el fallo anterior en el «sentido de concretar que la difusión comprenderá el párrafo octavo del F.D. Tercero desde donde dice: ' ... las expresiones y afirmaciones realizadas por D.^a María Consuelo ..., hasta donde dice 'han de catalogarse como intromisión ilegítima en el honor de la demandante' y el Fallo y se realizará con el mismo contenido y plazo y relevancia en la misma y en los mismos términos en la página Web de la emisora en el apartado 'Las tardes con Cristina'».

3. Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno.

4. En su lugar, estimamos el recurso de apelación interpuesto por Radio Popular, S.A., Cadena de Ondas Populares y D.^a María Consuelo, contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Durango el 18 de noviembre de 2008 , en el procedimiento ordinario n.º 29/2008, y la revocamos. Desestimamos la demanda sin imposición de las costas a la parte demandante de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 394.2 LEC .

5. No ha lugar a imponer las costas de la apelación ni las de este recurso de casación.

7.1.13. CASO MELANI OLIVARES/INTERVIÚ (SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 19/2014, de 10 de Febrero)

La actriz española Melani Olivares, reconocida y popular por series audiovisuales como “7 vidas” o “Aída”, interpuso una demanda contra la revista Interviú (grupo Zeta) por atentar contra su propia imagen al aparecer en la portada de la citada publicación una imagen suya en *top less* en una playa del litoral español. El juzgado de primera instancia apreció que las fotografías suponían una intromisión en la imagen de la actriz, siendo esta sentencia confirmada por la Audiencia Provincial de Madrid. Interpuesto recurso de casación por el director de Interviú, el Tribunal Supremo estima el motivo de casación basado en la infracción de la libertad de información sobre la base de que, al concurrir el requisito del interés público, la libertad de información debe primar sobre el derecho fundamental a la propia imagen de la actriz. La Sentencia de casación señala que las imágenes captadas pertenecían a un personaje público conocido por su intervención televisiva en una serie de difusión nacional durante ocho temporadas, habían sido tomadas en una playa de acceso público, y mostraban a la actriz andando por la playa y tomando el

sol en top-less. El Tribunal Supremo afirma que la información tenía interés público, el propio de los medios de comunicación pertenecientes al género de entretenimiento, plenamente admitido por los usos sociales, para el que puede ser noticia el físico de una reconocida actriz o su top-less. Señala que la posición prevalente de la libertad de información ejercida en medios de difusión pública y su trascendencia para la formación de la opinión pública libre, no puede ser excluida a priori en función de la naturaleza y del contenido de los programas o publicaciones o en atención a su calidad informativa, pues la labor ejercitada por los medios de comunicación no sólo depende de programas en los que se aborde directamente información sobre temas políticos o se promueva la expresión de opiniones sobre estos, sino de todos aquellos que, cualquiera que sea su objeto o su formato, sean susceptibles de influir sobre la opinión pública.

El Tribunal subraya que, aunque las fotografías pudieran hacerse a distancia y con teleobjetivo, no pueden considerarse obtenidas clandestinamente o de manera furtiva, al tratarse de imágenes que voluntariamente eran mostradas al resto de los usuarios de la playa. Subraya igualmente que las imágenes son reflejo de un comportamiento admitido por los usos sociales y que la licitud o ilicitud en la captación no puede depender del tipo de prendas que se utiliza, si el personaje es público y se encuentra en un lugar público.

La actriz interpuso recurso ante el Tribunal Constitucional, siendo acogidas en amparo todas sus pretensiones. Comienza el Alto Tribunal afirmando que la publicación sin el consentimiento de la actriz de unas fotografías que reproducen su imagen física de forma claramente identificable, constituyó una intromisión en su derecho a la propia imagen. Afirma que no satisfacen objetivamente la finalidad de formación de la opinión pública. Se mueven en el terreno del mero entretenimiento y de la satisfacción de la curiosidad intrascendente de cierto público. En definitiva, la contribución del concreto reportaje publicado a un debate de interés general o a la formación de la opinión pública es nula. Concluye diciendo que no puede aceptarse sin más que un conjunto de fotografías que muestran el cuerpo de la actriz desde distintos ángulos y en diferentes posturas, comenzando por la fotografía de cuerpo entero de la demandante en top-less que la revista reproduce en portada, tengan por sí un interés público digno de protección constitucional. Conviene en que es aceptable que el concepto de interés noticiable sea aplicado a los programas de entretenimiento pero afirma que dicho carácter del medio o de las imágenes publicadas no permite eludir ni rebajar la exigencia constitucional de relevancia pública de la información que se pretende divulgar al amparo de la libertad de información. De

aceptarse ese razonamiento, la notoriedad pública de determinadas personas -que no siempre es buscada o deseada- otorgaría a los medios de comunicación un poder ilimitado sobre cualquier aspecto de su vida privada, reduciéndolas a la condición de meros objetos de la industria de entretenimiento.

Para el Alto Tribunal, descartado el interés público del reportaje, es irrelevante la proyección pública del personaje o la circunstancia de que las imágenes se capten incluso en un lugar abierto al uso público, pues estas circunstancias, por sí solas, no justifican la difusión de cualquier imagen; no cabe privar incondicionalmente a la persona de la capacidad de decidir qué aspectos de ella desea preservar de la difusión pública. (Se adjunta información puntual del diario El Mundo).

Melani Olivares gana la guerra judicial a la revista Interviú



Actualizado: 14/02/2014 19:19 horas

Melani Olivares ha conseguido vencer a la revista *Interviú* tras casi una década de disputas legales. La causa del enfrentamiento, unas **fotografías en topless de la intérprete**. El Tribunal Constitucional da la razón finalmente a la actriz de la serie *Aída* al considerar que la publicación de dichas instantáneas "vulnera el Derecho a la propia imagen", como informa la agencia de representación EGV, que gestiona la carrera de Olivares.

Concluye así una guerra en los juzgados que se inició en junio de 2005, cuando la revista sacó en portada a Melani en sus vacaciones en Ibiza. En dicho reportaje gráfico aparecía la barcelonesa en la playa y con el pecho al descubierto. La artista consideró que aquellos documentos suponían una **intromisión a su privacidad** y demandó a la publicación del grupo Zeta.

En un principio, la Audiencia de Madrid condenó a *Interviú* a pagar **70.000 euros** a la demandante y a **entregarle los negativos** de dichas fotografías para "su destrucción".

Sin embargo, la defensa recurrió la sentencia y, seis años después, el Tribunal Supremo fue desfavorable a Olivares. Se consideró entonces que **prevalece la libertad de información** al estar ajustada dentro de los parámetros constitucionales. "Las imágenes fueron captadas en un sitio público, como es una playa normalmente concurrida, y son reflejo de un comportamiento admitido por los usos sociales, sin que la licitud o ilicitud en la captación pueda depender del tipo de prendas que se utilice", rezaba el documento de la máxima instancia judicial. Sin embargo, la actriz no se dio por vencida y **recurrió el fallo** a los pocos días.

Un giro importante

Nueve años después de aquel topless, el Tribunal Constitucional revoca aquella sentencia del Supremo y **ratifica el fallo dictado en primera instancia**. Por tanto, **la publicación deberá pagar 70.000 euros a Melani Olivares**.

Según Eduardo González Valdivia, el representante de la actriz, a partir de ahora los medios deberán distinguir "entre el interés público y el interés de cierto público", sin tener en cuenta si las personas poseen proyección pública o si las imágenes están captadas en un espacio público.

Tal y como apunta el González Valdivia, este fallo supone un "giro importante" en la protección de los derechos de las personas con proyección pública. "Hasta ahora debían soportar las intromisiones o los acosos de ciertos medios de comunicación que se escondaban en el hecho de tomar las imágenes en espacios públicos", afirma el representante de la actriz. "Ahora se deberá **justificar el interés general** que permita y legitime la captación y difusión de su imagen", añade.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Presidente, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña ENCARNACION ROCA TRIAS, don Andrés Ollero Tassara y don Santiago Martínez Vares García, Magistrados, ha pronunciado EN NOMBRE DEL REY la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2285-2011, promovido por doña Melani Olivares Mora, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Pozas Osset y asistido por el Abogado don Guillermo Regalado Nores, contra la Sentencia núm. 125/2011, de fecha 25 de febrero, de la Sala Primera del Tribunal Supremo dictada en el recurso de casación núm. 1588-2008. Han comparecido la entidad Ediciones ZETA, S.A., y don Manuel Cerdán Alenda, representados por el Procurador de los Tribunales don Felipe Juanas Blanco y asistidos por la Letrada doña Celia Atucha Linares. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña ENCARNACION ROCA TRIAS, quien expresa el parecer del Tribunal.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 20 de abril de 2011, el Procurador de los Tribunales don Luis Pozas Osset, en nombre y representación de doña Melani Olivares Mora, y con la asistencia letrada del Abogado don Guillermo Regalado Nores, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se menciona en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) En las páginas 30 a 34 de la revista "Interviú" en su número 1.521 de la semana 20 al 26 de junio de 2005 se publicó un reportaje titulado "Melanie [sic] Olivares. De la calle a la playa", constituido por dos columnas de texto y nueve fotografías de la actriz española, captadas y difundidas sin su consentimiento, en las que aparece paseando y tomando el sol en top-less en una playa de Ibiza, junto a unas amigas. Una de las fotografías se reproducía en la portada del mismo número de la revista.

b) Doña Melani Olivares Mora interpuso demanda de juicio ordinario contra don Manuel Cerdán, director de la revista Interviú, y contra la editora Ediciones Zeta, S.A., por vulneración del derecho a la imagen de la actora, que fue tramitado con el número 1388-2005.

c) El Juzgado de Primera Instancia núm. 60 de Madrid dictó Sentencia estimando la demanda el 3 de septiembre de 2007. Declaró el Juzgador de instancia que existía una intromisión en la imagen de la actriz al haberse publicado sin su consentimiento fotografías

en top-less en una playa, en un ámbito de su vida privada que no tenía interés público. Se fijó una indemnización de 70.000 euros.

d) Interpuesto recurso de apelación por los demandados, que fue tramitado con el número 306-2008, la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid dictó, con fecha 14 de mayo de 2008, Sentencia desestimándolo y confirmando íntegramente la Sentencia recurrida. El Tribunal entendió que se había producido una vulneración en la imagen de la actriz pues no existía ningún interés público en su captación o difusión, ya que el hecho en sí no era noticiable, por lo que aquella no estaba obligada a soportar la divulgación de su imagen. Asimismo, desestimó la impugnación de la Sentencia de instancia por doña Melani Olivares Mora, por la que solicitaba la imposición de costas de primera instancia a la parte demandada, al entender que la demanda había sido estimada sustancialmente.

e) Don Manuel Cerdán Alenda y la mercantil Ediciones ZETA, S.A., interpusieron recurso de casación, que fue tramitado con el número 1588-2008, alegando infracción del art. 20 CE en relación con los arts. 7.5, 8.2 y 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo. Con fecha de 25 de febrero de 2011, la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo declaró haber lugar al recurso de casación. El Tribunal Supremo declaró que procedía estimar el recurso de apelación interpuesto por don Manuel Cerdán Alenda y la mercantil Ediciones ZETA, S.A., contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 60 de Madrid con fecha 3 de septiembre de 2007, la cual quedó sin efecto, sin especial pronunciamiento sobre las costas de la segunda instancia, al tiempo que desestimaba la demanda interpuesta contra don Manuel Cerdán Alenda y la mercantil Ediciones ZETA, S.A., con imposición a la actora de las costas de la primera instancia. Asimismo, desestimó la impugnación interpuesta por doña Melani Olivares Mora contra la Sentencia de primera instancia, con imposición de las costas de esta impugnación a la parte impugnante.

El Tribunal Supremo estima el motivo de casación basado en la infracción de la libertad de información [art. 20.1 d) CE] sobre la base de que, al concurrir el requisito del interés público, la libertad de información debe primar sobre el derecho fundamental a la propia imagen de la actriz. La Sentencia de casación señala que las imágenes captadas pertenecían a un personaje público conocido por su intervención televisiva en una serie de difusión nacional durante ocho temporadas, habían sido tomadas en una playa de acceso público, y mostraban a la actriz andando por la playa y tomando el sol en top-less. El Tribunal Supremo afirma que la información tenía interés público, el propio de los medios de comunicación pertenecientes al género de entretenimiento, plenamente admitido por los

usos sociales, para el que puede ser noticia el físico de una reconocida actriz o su top-less. Señala que la posición prevalente de la libertad de información ejercida en medios de difusión pública y su trascendencia para la formación de la opinión pública libre, no puede ser excluida a priori en función de la naturaleza y del contenido de los programas o publicaciones o en atención a su calidad informativa, pues la labor ejercitada por los medios de comunicación no sólo depende de programas en los que se aborde directamente información sobre temas políticos o se promueva la expresión de opiniones sobre estos, sino de todos aquellos que, cualquiera que sea su objeto o su formato, sean susceptibles de influir sobre la opinión pública.

El Tribunal subraya que, aunque las fotografías pudieran hacerse a distancia y con teleobjetivo, no pueden considerarse obtenidas clandestinamente o de manera furtiva, al tratarse de imágenes que voluntariamente eran mostradas al resto de los usuarios de la playa. Subraya igualmente que las imágenes son reflejo de un comportamiento admitido por los usos sociales y que la licitud o ilicitud en la captación no puede depender del tipo de prendas que se utiliza, si el personaje es público y se encuentra en un lugar público.

En suma, de acuerdo con el art. 8.2 de la Ley Orgánica 5/1982, declara cumplidos los requisitos de interés público de la noticia, de veracidad y de proporcionalidad, este último en cuanto que el personaje público que, en lugar público, se expone a la mirada ajena asume que su imagen pueda ser captada y difundida sin su consentimiento, le satisfaga o no el resultado, y que ha de saber que su imagen en actos no privados puede ser captada en la misma forma en la que se muestra, cuando no ha buscado el apartamiento del lugar para preservarla.

3. Doña Melani Olivares Mora aduce en su demanda de amparo la vulneración del derecho a la propia imagen del art. 18.1 CE. Dice que la Sentencia del Tribunal Supremo no ha efectuado una adecuada ponderación de los derechos fundamentales en conflicto, de acuerdo con la doctrina constitucional. Expone que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo vulnera la doctrina sobre el derecho a la propia imagen al considerar el derecho a la información como absoluto en determinados supuestos (personaje público en lugar público), y omite la exigencia del interés noticiable como requisito sine qua non para amparar la difusión de cualquier publicación. Señala que el Tribunal Constitucional tiene establecido que la difusión de fotografías está amparada por un interés público constitucionalmente procedente cuando la información que se comunica es relevante para la comunidad, lo que es sustancialmente distinto de la simple satisfacción o la curiosidad

humana para conocer la vida de los otros, o bien de lo que a juicio de un medio puede resultar noticia en un determinado momento (STC 115/2000).

Estima la recurrente que la Sentencia recurrida se equivoca en dos aspectos: por un lado, al considerar a la demandante de amparo como personaje público en todo tiempo, eliminando toda protección a su desarrollo vital cotidiano, que a nadie importa, y restando así dignidad a su existencia; y, por otro, al pretender fijar de forma seria o razonable que puede ser noticia el físico de una reconocida actriz o su top-less, sin que hasta ahora la degeneración social y la denigración del individuo hayan llegado a extremos tales que pueda considerarse que el físico o el top-less de una actriz puedan ser, por sí mismos, hechos noticiables. El carácter erróneo de la ponderación que efectúa la Sentencia de casación se pone de manifiesto, según la demanda de amparo, particularmente en la siguiente afirmación: "El personaje público que en un lugar público se expone a la mirada ajena asume que su imagen pueda ser captada y difundida sin su conocimiento, le satisfaga o no el resultado." El planteamiento de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo implica, según la demandante, vaciar de contenido los derechos de la personalidad de una persona por el solo hecho de que su profesión tenga cierta proyección pública. Dado que la demandante nunca ha publicitado hecho alguno de su vida privada, que ha mantenido preservada del conocimiento público, considera que sus derechos de la personalidad deberían ser protegidos con el mismo celo con el que ella misma siempre los ha custodiado.

La demanda sostiene que el derecho de la actriz a tener una vida cotidiana debe prevalecer frente al pretendido interés informativo de mostrar cómo anda por la playa y cómo toma el sol, y que tanto andar por la playa como tomar el sol suponen escenas de la vida cotidiana de naturaleza estrictamente privada que nada aportan a la ciudadanía. La demanda subraya que tanto la Sentencia de primera instancia como la de apelación y el representante del Ministerio Fiscal del Tribunal Supremo, coincidieron en apreciar la ausencia de interés público de las imágenes difundidas. Según la demanda, la ausencia de interés noticiable se evidencia porque, a pesar de ser la principal noticia destacada en la portada, no se conoce el autor del reportaje (firmado bajo seudónimo), ni se escribe correctamente el nombre de la actriz; porque a pesar de que al mismo tiempo de tomarse las fotografías la demandante se encontraba con otra actriz (de mayor currículum y proyección pública), la misma no fuera objeto de atención al no tomar el sol en top-less, y por el testimonio prestado por el director de la revista "Interviú", que declaró que el mayor interés del reportaje radicaba en el hecho de que la demandante de amparo estuviera tomando el sol en top-less.

4. La Sala Primera del Tribunal Constitucional, por providencia de 17 de diciembre de 2012, acordó admitir a trámite la demanda de amparo. Asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se acordó dirigir atenta comunicación a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, a la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Primera Instancia núm. 60 de Madrid, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran respectivamente certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación 1588- 2008, al recurso de apelación 306-2008 y al procedimiento ordinario 1388-2005. En la comunicación dirigida al Juzgado de Primera Instancia núm. 60 de Madrid se indicó asimismo la necesidad de emplazar previamente, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo deseaban, en el recurso de amparo, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

5. Posteriormente, mediante una diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este Tribunal, de fecha 11 de febrero de 2013, se tuvo por recibido testimonio de las actuaciones remitidas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 60 de Madrid, la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid y la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, así como escrito del Procurador don Felipe Juanas Blanco, a quien se tiene por personado y parte en nombre y representación de Ediciones ZETA, S.A., y don Manuel Cerdán Alenda. Mediante la misma diligencia de ordenación, según lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se dio vista de las actuaciones, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 14 de marzo de 2013, el Procurador de los Tribunales don Luis Pozas Osset, en nombre y representación de doña Melani Olivares Mora, y con la asistencia letrada del Abogado don Guillermo Regalado Nores, presentó escrito de alegaciones para ratificar y reiterar las alegaciones vertidas en su demanda de amparo formulada contra la resolución judicial que se menciona en el encabezamiento. Insiste en que, en la Sentencia recurrida, el Tribunal Supremo crea un nuevo y diferente concepto, "el interés propio de los medios pertenecientes al género de entretenimiento", sin concretar su alcance y significación, lo que permite incluir dentro del mismo cualquier hecho que, de forma tan subjetiva como indefinida, se entienda que entretiene. Entiende que ello choca frontalmente con la definición del Tribunal Constitucional, ya que permitiría "la simple satisfacción o la curiosidad humana para conocer la vida de los otros,

o bien de lo que a juicio de uno de los medios puede resultar noticia en un determinado momento" (STC 115/2000). Igualmente critica que el Tribunal Supremo acuda al concepto igualmente indefinido, de "plenamente admitido por los usos sociales", así como la incongruencia del planteamiento según el cual, si el personaje público se oculta y esconde, ya no prima el concepto del interés del "entretenimiento". Concluye afirmando que la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo aplica una doctrina absolutista y carente de todo límite, que contradice la fijada por el Tribunal Constitucional y que cercena sin razón suficiente el ejercicio del derecho fundamental a la propia imagen de cuantas personas tengan atribuida algún tipo de proyección social o pública.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el día 20 de marzo de 2013, interesó que se dictara Sentencia de inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa o, alternativamente, para el caso de que no se admitiera el óbice procesal anterior, Sentencia otorgando el amparo solicitado, con nulidad de la Sentencia del Tribunal Supremo recurrida, declaración de vulneración del derecho a la imagen de la recurrente y mantenimiento de los pronunciamientos de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 60 de Madrid, confirmada por la Sentencia de la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Madrid.

El Ministerio Fiscal recuerda que el hecho de que se haya admitido a trámite la demanda de amparo no condiciona la decisión del Tribunal Constitucional respecto a la concurrencia o no de los requisitos procesales relativos a temporaneidad, invocación y agotamiento, cuya ausencia puede dar lugar a una decisión de inadmisión del recurso en Sentencia e incluso una sentencia de desestimación basada en razones procesales (SSTC 41/2008 y 321/2010, entre muchas).

El Ministerio Fiscal señala que el objeto del pleito versaba sobre la oposición entre derecho a la propia imagen y libertad de información. Las Sentencias habidas en las instancias dieron la prevalencia al derecho a la propia imagen. Fue el Tribunal Supremo quien dio prevalencia a la libertad de información del medio periodístico revocando y dejando sin efecto las Sentencias precedentes. Así pues, la Sentencia que casa las pronunciadas en las anteriores instancias no ha tenido oportunidad de reparar el derecho a la imagen de la actora con argumentos posteriores a su Sentencia y en base a las consideraciones que luego se hacen valer por vía de amparo, habiendo producido, con ello, una reclamación per saltum sin dar oportunidad a la jurisdicción para reparar la lesión habida. Todo ello aboca a la inadmisión de la demanda por falta de agotamiento de la vía judicial previa.

No obstante, para el caso de que no se admitiera el óbice procesal anterior, el Ministerio Fiscal analiza también la cuestión de fondo. Recuerda que el juicio de constitucionalidad en esta sede ha de partir de la total libertad de enjuiciamiento, lo que implica no solamente valorar la razonabilidad de la motivación, sino también resolver un conflicto entre los bienes en juego, aunque para ello deba utilizar criterios distintos a los aplicados por los órganos judiciales (STC 72/2007 y las que allí se citan).

Tras recordar la doctrina sobre el derecho a la propia imagen en su confrontación con la libertad de información expresada en la STC 158/2009, FJ 3, señala que, aunque en una consideración previa podrían considerarse cumplidos los requisitos de personaje con proyección pública en aquella época y de lugar de acceso público en el que fueron tomadas las fotografías, una estimación de los elementos concurrentes no ofrece, sin embargo, un juicio favorable a la libertad de información. No se puede aceptar sin más que la captación de una imagen de un cuerpo desnudo o semidesnudo tenga por sí un interés noticiable debiéndose, a juicio del Ministerio Fiscal, distinguir entre dicho concepto y la satisfacción de la curiosidad ajena que conlleva la publicación de determinadas imágenes y que ha sido expulsado del concepto de interés noticiable por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sentencia de 24 de junio de 2004 , Von Hannover c. Alemania , §§ 59, 60, 65, 66, 68, 69, 77) y del Tribunal Constitucional (SSTC 72/2007, 77/2009 y 158/2009 y ATC 28/2004).

El interés noticiable, en combinación con el requisito de la proporcionalidad, inherente a toda ponderación de derechos fundamentales en conflicto, no puede conducir a afirmaciones como las contenidas en la Sentencia combatida en amparo, de que la utilización de un top-less por un personaje con proyección pública en la playa autorice, por ello, la captación de la imagen y su difusión sin consentimiento, le satisfaga o no el resultado, ya que es evidente que no es lo mismo estar sometido a las miradas ajenas en un medio idóneo como lo es una playa, a que ello sea un indicio de que la persona que voluntariamente exhibe parte de su cuerpo en un lugar que es un uso social vestirse o desvestirse así, consiente en que su imagen sea tomada, en esta forma, y mucho menos exhibida en la portada y páginas interiores de una revista de gran tirada y en fotografías de gran tamaño. Una conclusión de ese género llevaría a negar cualquier tipo de derecho a la imagen ya que su limitación, por vía del uso de la libertad de información, haría de peor derecho a la persona famosa frente al ciudadano anónimo.

Considera el Ministerio Fiscal que no se puede objetivar un interés público derivado de la exhibición de la demandante sacando por completo de contexto la imagen de una persona paseando en top-less en una playa en la que es un uso social vestirse/desvestirse de esta forma, y que no existe una conexión causal entre entretenimiento y libertad informativa sin aproximación al caso concreto enjuiciado y sobre todo al derecho fundamental a la imagen de la persona fotografiada. Además, juzgando el caso con baremos de lógica constitucional y con algún apoyo documental probatorio, entiende que el interés informativo y el noticiable quedan solapados por el verdadero interés subyacente que es el económico de la empresa difusora que generó una jugosa tirada de la edición a consecuencia de la publicación de las imágenes de la actora.

Finaliza señalando que no basta que concurran los requisitos de veracidad e interés general y que legitimen cualquier actuación invasiva de la vida privada, ya que se resiente el principio de proporcionalidad de los sacrificios, porque la exposición de tales temáticas incluye una invasión desproporcionada en la vida privada de las personas permitiendo la captación no consentida y subrepticia de su cuerpo y su difusión a nivel nacional. El interés público de los programas de entretenimiento no puede anteponerse a los derechos también constitucionales de carácter individual, no concurriendo los motivos para el descenso de las barreras para que pueda anteponerse el interés ajeno al derecho a la captación de los rasgos físicos de una persona.

8. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de marzo de 2013, el Procurador de los Tribunales don Felipe Juanas Blanco, en nombre y representación de Ediciones ZETA, S.A., y don Manuel Cerdán Alenda, presentó sus alegaciones al presente recurso de amparo.

Después de resumir las distintas resoluciones judiciales recaídas en el presente litigio, comienza el escrito destacando la especial posición que ostenta la libertad de información en nuestro ordenamiento jurídico (STC 68/2008, de 23 de junio , FJ 3), protección especial sometida a determinados límites, unos inmanentes como son los requisitos de veracidad y de interés general o relevancia pública de la información (SSTC 68/2008, FJ 3 ; y 129/2009, de 1 de junio , FJ 2) y otros externos como son los enunciados en el art. 20.4 CE . Continúa señalando que el Tribunal Constitucional ha declarado que las personas que alcanzan cierta publicidad por la actividad que desarrollan, pueden ver limitados sus derechos con mayor intensidad que los restantes individuos (SSTC 134/1999, de 15 de julio, FJ 7; 192/1999, de 25 de octubre, FJ 7; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 8; 49/2001, de 26

de febrero, FJ 7; 99/2002, de 6 de mayo , FJ 7; y SSTEDH de 16 de noviembre de 2004, caso Karhuvaara y Iltalehti c. Finlandia , de 22 de octubre de 2007, caso Lindon, Otchakovsky-Laurens y July c. Francia , y de 5 de junio de 2008, caso Avgi Publishing and Press Agency s.a. y Karis c. Grecia , § 28). Entre esas limitaciones está la de soportar el debate público sobre diversos aspectos de relevancia pública de su persona, en la medida en que resulte de interés general, pues quien de un modo u otro hace de la exposición personal a los demás de su modo de vida y acepta instalarse en el mundo de la fama, no sólo está contribuyendo a delimitar el terreno reservado a su intimidad personal, sino que también se somete al escrutinio de la sociedad.

Se alega que no toda información tiene que ser necesariamente política, económica, científica o cultural, sino que también existe el género más frívolo de la información de espectáculo o entretenimiento. De ello deduce que las imágenes enjuiciadas, de una afamada actriz española disfrutando de un descanso estival en un lugar público y multitudinario, tras el fin de temporada de emisión de la serie de televisión "Aída" que protagonizaba con gran éxito de audiencia, tenía un indudable interés informativo que cuadraba con el tipo de semanario en el que se publicaron. Además, las imágenes tienen en sí un valor informativo propio, pues reforzaban la veracidad de la información transmitida en el propio texto del reportaje. Por lo demás, el Tribunal Constitucional ha declarado que la libertad de información por medio de la imagen gráfica tiene la misma protección constitucional que la libertad de comunicar información por medio de palabras escritas u oralmente vertidas (STC 132/1995, de 11 de septiembre).

Se aduce también que doña Melani Olivares posee una evidente notoriedad pública, que ha hecho exposición personal de su modo de vida y que no es la primera vez que en los medios de comunicación social se han podido ver informaciones e imágenes no sólo con motivo de su labor profesional, sino también sobre aspectos de su vida, por ejemplo disfrutando de un día de playa con motivo de sus vacaciones estivales, sin que haya mostrado su disconformidad con dicha divulgación.

Se sostiene que el límite al derecho a la libertad de información ha de ser necesariamente más tenue que el que faculta a una intromisión en los derechos al honor o la intimidad, en la medida en que es también menor la consecuencia lesiva sobre la dignidad que tiene en sí misma la mera reproducción gráfica de la representación externa de una persona. Considera que un criterio a tener en cuenta para determinar cuándo nos encontramos ante manifestaciones de la vida privada protegible frente a intromisiones ilegítimas es el de las

expectativas razonables que la propia persona pueda tener de encontrarse al resguardo de la observación o del escrutinio ajeno; en cambio, no pueden abrigarse expectativas razonables al respecto cuando de forma intencional o, al menos, de forma consciente, se participa en actividades que por las circunstancias que las rodean, claramente pueden ser objeto de registro o de información pública (SSTEDH de 25 de septiembre de 2001, caso P.G. y J.J. c. Reino Unido , § 57 , y de 28 de enero de 2003, caso Peck c. Reino Unido , § 58).

Se arguye que, si hoy en día está admitido por los usos sociales disfrutar de la playa sin la pieza superior del biquini, la consecuencia lógica no puede ser que sea ilícita la imagen de quien así es fotografiada sin su consentimiento y no lo sea si viste de otro modo en la playa o es fotografiada con ropa de calle. En definitiva, la licitud o ilicitud de las imágenes de una persona de notoriedad o proyección pública en una playa pública no pueden depender de que tenga puesta o no la pieza superior del biquini (STS de 12 de junio de 2009, recurso 2451-2009).

9. Por Auto de fecha 10 de febrero de 2014, la Sala Primera de este Tribunal acordó estimar la causa de abstención formulada por el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, quien había formado parte del órgano judicial que dictó la resolución recurrida en amparo (art. 219.11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), apartándole definitivamente del conocimiento del presente recurso de amparo.

10. Por providencia de 6 de febrero de 2014, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 10 del mismo mes y año.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación de la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011, recaída en recurso de casación núm. 125-2011. Alega la demandante en amparo que la Sentencia impugnada vulnera el derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE), por cuanto efectúa una ponderación constitucionalmente incorrecta entre tal derecho y el derecho a la libertad de información [art. 20.1 d) CE], al declarar la prevalencia de este último con base en la condición de personaje público de la demandante, en el interés general de la información y en el carácter abierto del lugar en el que se tomaron las fotografías publicadas por la revista "Interviú". Por su parte, la representación procesal de la entidad mercantil editora de la revista "Interviú" y del director de ésta, interesa la desestimación de la demanda de amparo, por entender que la resolución recurrida no vulneró el derecho invocado por el demandante. El Ministerio Fiscal solicita

que se dicte Sentencia de inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa o, alternativamente, para el caso de que no se admitiera el óbice procesal anterior, sentencia otorgando el amparo solicitado.

Por los propios términos en que se ha planteado la controversia que es objeto del presente recurso de amparo, es pertinente precisar que la misma atañe, en sentido estricto, al conflicto entre la libertad de comunicar información veraz y el derecho fundamental a la propia imagen de la demandante, cuyas imágenes han sido captadas y difundidas por el medio de comunicación y sin que se hayan alegado otros derechos también reconocidos en el art. 18.1 CE. En suma, el objeto de los presentes recursos de amparo consiste en resolver si, en la ponderación de los derechos fundamentales en juego, la imagen y la libertad de información, la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo vulneró el art. 18.1 CE en su concreción de derecho a la propia imagen.

2. Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo, es necesario verificar si concurre el óbice procesal alegado por el Ministerio Fiscal, en tanto que, como ha reiterado este Tribunal, la inicial admisión de la demanda no es obstáculo para que pueda abordarse o reconsiderarse en Sentencia la concurrencia de los requisitos procesales (por todas, STC 69/2011, de 16 de mayo, FJ 2).

En concreto, el Ministerio Fiscal aduce el incumplimiento del requisito procesal formal relativo al correcto agotamiento de la vía judicial previa en los términos exigidos por el art. 44.1 a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), por no haber promovido la parte recurrente el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) antes de venir en amparo. Arguye que fue la Sentencia del Tribunal Supremo la que dio prevalencia a la libertad de información del medio periodístico, revocando y dejando sin efecto las resoluciones precedentes, por lo que no ha tenido oportunidad de reparar el derecho a la imagen de la actora con argumentos posteriores a su sentencia. Dicha alegación debe ser rechazada.

El ATC 200/2010 exigía, en supuestos como el presente, en el que "la vulneración ... del derecho fundamental cuya protección se impetra en amparo por la parte recurrente (no otro derecho, ni por otra persona), tiene lugar en virtud de la última resolución que cierra la vía judicial y no antes", la formulación incidente de nulidad de actuaciones como condición para poder considerar cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa. En la reciente STC 216/2013, de 19 de diciembre, FJ 2 d), el Pleno de este Tribunal ha manifestado, sin embargo, que basta para estimar cumplido el mencionado requisito con

"comprobar que los órganos judiciales han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre los derechos fundamentales luego invocados en vía de amparo constitucional" [STC 216/2013 , FJ 2 d)], pues "[l]o contrario supondría cerrar la vía de amparo constitucional con un enfoque formalista y confundir la lógica del carácter subsidiario de su configuración" [STC 216/2013 , FJ 2 d)].

En aplicación de la doctrina expuesta, debe concluirse que la recurrente no estaba obligada a promover el incidente de nulidad de actuaciones del art. 241.1 LOPJ frente a la Sentencia de casación impugnada, pues el carácter subsidiario del amparo quedó sobradamente garantizado tras pasar el asunto por tres instancias judiciales, en cada una de las cuales hubo ocasión de examinar las alegadas lesiones de derechos fundamentales y decidir en consecuencia.

3. Despejado el óbice procesal previo, procede abordar en este momento la cuestión de fondo: la determinación de si el reportaje publicado por el medio de comunicación acredita la relevancia pública indispensable para poder gozar de la especial posición constitucional del derecho a la libertad de información. En concreto, establecer si existe un interés público, propio de las revistas de crónica social, de informar sobre cuestiones personales como, en este caso, las vacaciones de la actriz. Los órganos judiciales de instancia y de apelación consideraron que el reportaje fotográfico publicado carecía de interés general. Igualmente tanto la demandante de amparo como el Ministerio Fiscal en sus escritos de alegaciones al presente recurso de amparo, han rechazado la relevancia pública de las imágenes publicadas. Sin embargo, la Sentencia recaída en casación estimó lo contrario afirmando que "la posición prevalente de la libertad de información ejercida en medios de difusión pública y su trascendencia para la formación de la opinión pública libre, no puede ser excluida a priori en función de la naturaleza y del contenido de los programas o publicaciones o en atención a su calidad informativa, pues la labor ejercitada por los medios de comunicación no solo depende de programas en los que se aborde directamente información sobre temas políticos o se promueva la expresión de opiniones sobre estos, sino todos a aquellos que, cualquiera que sea su objeto o su formato, sean susceptibles de influir sobre la opinión pública. No puede desconocerse la existencia de publicaciones y programas de entretenimiento, en el que la información se centra exclusivamente en personajes públicos".

Este Tribunal no puede participar del argumento de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo sobre la posición prevalente del derecho a la información respecto del derecho a la imagen.

4. Para ello, debemos empezar por recordar nuestra doctrina reiterada, según la cual, ante quejas de esta naturaleza, la competencia de este Tribunal no se circunscribe a examinar la suficiencia y consistencia de la motivación de las resoluciones judiciales bajo el prisma del art. 24 CE, sino que, por el contrario, en su condición de garante máximo de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional debe resolver el eventual conflicto entre los dos derechos enfrentados "atendiendo al contenido que constitucionalmente corresponda a cada uno de ellos, aunque para este fin sea preciso utilizar criterios distintos de los aplicados por los órganos jurisdiccionales, ya que sus razones no vinculan a este Tribunal" (STC 23/2010, de 27 de abril, FJ 2; en este mismo sentido STC 176/2013, de 21 de octubre, FJ 4, y las allí citadas). En todo caso, en la resolución de dicho conflicto, este Tribunal se encuentra vinculado a los hechos declarados probados en la vía judicial (STC 176/2013, FJ 4, y las allí citadas).

Para el análisis de la posible lesión del derecho a la propia imagen resulta oportuno recordar las líneas generales de la doctrina de este Tribunal dictada en procesos de amparo en los que nos ha correspondido realizar el necesario juicio de ponderación entre el citado derecho fundamental y el derecho a comunicar información veraz (art. 18.1 CE). Comenzaremos haciendo referencia a la doctrina constitucional sobre el contenido del derecho a la propia imagen, por un lado, y de la libertad de información, por otro, para posteriormente exponer nuestro canon de enjuiciamiento sobre los eventuales conflictos entre dichos derechos.

Como ha puesto de relieve reiteradamente este Tribunal, el derecho a la propia imagen "no puede ser concebido como una faceta o manifestación más del derecho a la intimidad o el honor, pues si bien todos los derechos identificados en el art. 18.1 CE mantienen una estrecha relación, en tanto que se inscriben en el ámbito de la personalidad, cada uno de ellos tiene un contenido propio y específico" (STC 208/2013, de 16 de diciembre, FJ 3). Puede ocurrir así que pueda vulnerarse el derecho a la propia imagen de producirse unas imágenes que permitan la identificación de la persona fotografiada sin entrañar ello una intromisión en la intimidad (STC 156/2001, de 2 julio, FJ 3). En este sentido, se debe poner de relieve que, en el presente recurso, la recurrente no liga el derecho a la imagen

invocado con otros derechos como el derecho al honor o la intimidad, como así ha sucedido en otros supuestos resueltos por este Tribunal.

El derecho a la imagen ha sido definido por este Tribunal en varias ocasiones, como así recuerda la STC 23/2010, de 27 de abril, FJ 4, como el "derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos personales de su titular que puede tener difusión pública". En concreto, "el derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás" (STC 208/2013 , FJ 3); necesario, "según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana ... El aspecto físico de la persona ha de quedar protegido incluso cuando, en función de las circunstancias, no tiene nada de íntimo o no afecta a su reputación" (STC 208/2013 , FJ 3).

Así, hemos afirmado que, por razones teleológicas, "la garantía constitucional de esta facultad de disposición ha de entenderse `ceñida a la protección de la esfera moral y relacionada con la dignidad humana y con la garantía de un ámbito privado libre de intromisiones ajenas (STC 81/2001, de 26 de marzo , FJ 2)" (STC 23/2010 , FJ 4), pues "más allá de asegurar la individualidad se trata de garantizar así a la persona un trato que no contradiga su condición de ser racional igual y libre, capaz de determinar su conducta en relación consigo mismo y su entorno, esto es, una capacidad de `autodeterminación consciente y responsable de la propia vida (SSTC 53/1985, de 11 de abril, FJ 8 ; 193/2003, de 27 de octubre , FJ 7) que implica también la interdicción de someter a la persona, contra su libertad, al tráfico comercial. Mediante la garantía del ámbito de libertad `respecto de sus atributos más característicos, propios e inmediatos como son la imagen física, la voz o el nombre, cualidades definitorias del ser propio y atribuidas como posesión inherente e irreductible a toda persona (STC 117/1994, de 25 de abril , FJ 3) se viene a asegurar, en definitiva, la indisponibilidad ajena de aquello que socialmente evoca a la persona hasta constituirse en su representación; tal consideración ha llevado a este Tribunal a afirmar que la imagen protegida es la que constituye el `elemento configurador de la esfera personal de todo individuo, en cuanto instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para su propio reconocimiento como sujeto individual (por todos, ATC 28/2004, de 6 de febrero , FJ 3), de modo que el bien protegido constitucionalmente no es tanto la mera reproducción gráfica de cualquier elemento corporal del individuo como la evocación social de la persona que habitualmente se plasma a través de aquélla" (STC 23/2010 , FJ 4).

5. Precisamente, el ámbito de protección del derecho a la imagen (art. 18.1 CE) -en el sentido de la defensa frente a los usos no consentidos de la representación de la información gráfica generada por los rasgos físicos que no encuentren amparo en ningún otro derecho fundamental sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde (SSTC 23/2010, FJ 4 , y 176/2013 , FJ 6)-, se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del derecho que es, en principio, a quien corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero (por todas, SSTC 156/2001, de 2 de julio, FJ 6; 72/2007, de 16 de abril, FJ 3; 158/2009, FJ 3; y 176/2013).

En consecuencia, por ello, el art. 2.2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen dispone, por lo que al caso interesa, que "no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizado por ley o cuando el titular del derecho hubiera otorgado al efecto su consentimiento expreso". Es por ello que la ausencia de consentimiento de la persona reproducida respecto de la difusión de su imagen sea un factor decisivo en la necesaria ponderación de los derechos en conflicto, pues lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es "que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas" (STC 14/2003, de 28 de enero , FJ 6), constituyendo, en esencia, su ámbito de protección, "la facultad de poder impedir la obtención, reproducción o publicación de la propia imagen por parte de un tercero no autorizado, sea cual sea la finalidad perseguida por quien la capta o difunde" (STC 23/2010 , FJ 4; en el mismo sentido, STC 208/2013, de 16 de diciembre , FJ 3).

En el presente caso, las fotos fueron captadas y publicadas sin el consentimiento de la demandante y, en consecuencia, ésta fue privada del derecho a decidir, para consentirla o para impedirla, sobre la reproducción de la representación de su aspecto físico determinante de una plena identificación. De hecho, fueron obtenidas a cierta distancia del lugar en el que se encontraba la recurrente y tan pronto como se dio cuenta de que estaba siendo fotografiada, corrió hacia el periodista para poner fin a la toma de imágenes. A esta conclusión no obsta en modo alguno, frente a lo alegado por la representación procesal de la empresa editora y del director de la revista "Interviú", el hecho de que otras publicaciones hubieran divulgado con anterioridad imágenes o informaciones sobre la vida privada de la Sra. Olivares Mora en circunstancias similares, ya sea con su consentimiento

o sin él, pues, como establece el mencionado art. 2.2, se exige que el consentimiento se preste de forma expresa. El derecho fundamental a la propia imagen no prescribe y no queda condicionado por la circunstancia de que, en ocasiones pasadas, el titular del derecho haya otorgado su consentimiento para la reproducción de su aspecto físico, o no haya reaccionado frente a una reproducción no consentida, pues a cada persona, y sólo a ella, corresponde decidir en cada momento sobre dicha reproducción, con el fin de preservar su esfera personal y con ello el valor fundamental de la dignidad humana.

No cabe en consecuencia otra cosa sino afirmar que la publicación sin el consentimiento de la ahora recurrente, de unas fotografías que reproducen su imagen física de forma claramente identificable, constituyó una intromisión en su derecho a la propia imagen, que sólo se convertirá en legítima de entenderse producida la excepción contemplada en el art. 8.2 a) de la citada Ley Orgánica 1/1982, que establece que dicho derecho no impedirá su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público, en los términos en los que dichas excepciones han sido interpretadas por este Tribunal.

6. Como ha afirmado este Tribunal en reiteradas ocasiones, el derecho a la propia imagen "no es absoluto o incondicionado" (STC 72/2007, FJ 5), de suerte que existen circunstancias que pueden determinar que la regla general conforme a la cual es el titular de este derecho a quien, en principio, corresponde decidir si permite o no la captación y difusión de su imagen por un tercero, ceda a favor de otros derechos o intereses constitucionalmente legítimos. Por ello, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, muy particularmente, por lo que al presente caso interesa, la libertad de información [art. 20.1 d) CE], deberán ponderarse los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección, si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no se capten o difundan sin su consentimiento o el interés público en la captación o difusión de su imagen (por todas, SSTC 156/2001, FJ 6; 72/2007, de 16 de abril, FJ 3; y 176/2013 , FJ 6).

En efecto, este Tribunal ha venido reiterando que la libertad de información "ocupa una posición especial, puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual sino que su tutela entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político

propio del Estado democrático (por todas, STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 4, y las allí citadas). Ahora bien, como se sabe, hemos condicionado la protección constitucional de la libertad de información a que ésta sea veraz y esté referida a asuntos de relevancia pública que son de interés general por las materias a que se refiere y por las personas que en ellos intervienen; contribuyendo, en consecuencia, a la formación de la opinión pública. También hemos afirmado que el valor preferente del derecho a la información no significa, sin embargo, dejar vacíos de contenido a los derechos fundamentales de las personas afectadas o perjudicadas por esa información, que han de ceder únicamente en la medida en que resulte necesario para asegurar una información libre en una sociedad democrática ... De modo que la legitimidad de las informaciones que impliquen una intromisión en otros derechos fundamentales ... requiere no sólo que la información cumpla la condición de la veracidad, sino también que su contenido se desenvuelva en el marco del interés general del asunto al que se refiere, `pues sólo entonces puede exigirse de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad, sin que baste a tales efectos la simple satisfacción de la curiosidad ajena (STC 20/1992, de 14 de febrero , FJ 3)." (STC 208/2013, de 16 de diciembre)).

El carácter noticiable de la información se erige, por tanto, en el "criterio fundamental" (STC 197/1991, de 17 de octubre , FJ 2) y "decisivo" (STC 176/2013 , FJ 7) que hará ceder un derecho público subjetivo como el derecho a la imagen que se funda en valores como la dignidad humana. El derecho a la información no ocupa una posición prevalente respecto del derecho a la imagen, sólo se antepone a este último tras apreciar el interés social de la información publicada como fin constitucionalmente legítimo. La intromisión en el derecho a la imagen de terceros, resultante del ejercicio de la libertad de información, sólo será legítima en la medida en que la afectación de dichos derechos resulte adecuada, necesaria y proporcionada para la realización constitucional del derecho a la libertad de información (STC 12/2012, de 30 de enero , FJ 6), la cual tiene como finalidad que "el ciudadano pueda formar libremente sus opiniones y participar de modo responsable en los asuntos públicos" (STC 159/1986, de 16 de diciembre , FJ 6).

La información, además de ser veraz, debe tener relevancia pública, "lo cual conlleva que la información veraz que carece de ella no merece la especial protección constitucional" (STC 171/1990, de 12 de noviembre , FJ 5). Es entonces cuando alcanza su máximo nivel

de eficacia justificadora frente a derechos subjetivos de la personalidad, como el que aquí se debate, los cuales se debilitan, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, pues así lo requieren el pluralismo político, propugnado por el art. 1.1 de la Constitución como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico. Como se dijo en la STC 6/1981, de 16 de marzo, FJ 3: "El art. 20 de la Constitución, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huera las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 de la Constitución, y que es la base de toda nuestra ordenación jurídico- política".

7. En concreto, en relación con el requisito del interés público de la información, hemos declarado que éste concurre "cuando la información que se comunica es relevante para la comunidad, lo cual justifica la exigencia de que se asuman perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia" (STC 176/2013, FJ 7 y las allí citadas y STC 190/2013, de 18 de noviembre, FJ 6). Hemos precisado también que "dado que la protección constitucional se ciñe a la transmisión de hechos `noticiales por su importancia o relevancia social para contribuir a la formación de la opinión pública, tales hechos deben versar sobre aspectos conectados a la proyección pública de la persona a la que se refiere, o a las características del hecho en que esa persona se haya visto involucrada" (STC 12/2012 , FJ 4), lo "que no coincide, claro es, con aquello que pueda suscitar o despertar, meramente, la curiosidad ajena, o bien de lo que a juicio de uno de dichos medios puede resultar noticioso en un determinado momento (STC 134/1999 , FJ 8, entre otras muchas)" (STC 190/2013, de 18 de noviembre , FJ 6) y que sólo tras haber constatado la concurrencia de esta circunstancia resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del espacio que a una prensa libre debe ser asegurado en un sistema democrático (en este sentido, STC 29/2009, de 26 de enero , FJ 4).

Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse al respecto en relación con vulneraciones del derecho a la propia imagen causadas por la publicación por los medios de comunicación. En la STC 83/2002, de 22 de abril, negamos relevancia informativa a unas imágenes que recogían al recurrente -persona con proyección pública en el ámbito de las finanzas- junto a su acompañante, tumbados en una playa, en una situación de afectividad. Entonces señalamos que era claro que "la revelación de las relaciones afectivas del

recurrente, propósito inequívoco del reportaje en el que se incluyen las controvertidas fotografías, carece en absoluto de cualquier trascendencia para la comunidad porque no afecta al conjunto de los ciudadanos ni a la vida económica o política del país, al margen de la mera curiosidad generada por la propia revista en este caso al atribuir un valor noticioso a la publicación de las repetidas imágenes, el cual no debe ser confundido con un interés público digno de protección constitucional" (STC 83/2002 , FJ 5). Más recientemente, en la STC 176/2013, de 21 de octubre , FJ 7, hemos considerado que la obtención de unas fotos de un político y su familia durante su estancia vacacional carecía en absoluto de cualquier trascendencia para la comunidad, incluso rechazamos que fuera noticiable la revelación de las relaciones afectivas de los recurrentes sobre la consideración de que los comentarios e imágenes divulgados pretendían poner de relieve la "doble moral" del recurrente, es decir la diferencia entre lo que "predica" y lo que realmente "practica", al entender que para tal finalidad resulta innecesario conculcar el ámbito de la privacidad de los recurrentes del modo en el que se realizó y sobre todo cuando los propios demandados la relación sentimental con la otra recurrente era ya conocida.

En efecto, como hemos afirmado en la reciente STC 7/2014, de 27 de enero, FJ 4 c), "la revelación de las relaciones afectivas de los demandantes de amparo carece en absoluto de cualquier trascendencia para la comunidad, porque no afecta al conjunto de los ciudadanos. La curiosidad alimentada por la propia revista, al atribuir un valor noticioso a la publicación de las imágenes objeto de controversia, no debe ser confundida con un interés público digno de protección constitucional (por todas, SSTC 29/1992, FJ 3; 134/1999, FJ 8; 115/2000, FJ 9; 83/2002, de 22 de abril, FJ 5; y 176/2013, FJ 7). No cabe identificar indiscriminadamente interés público con interés del público, o de sectores del mismo ávidos de curiosidad. Curiosidad que, lejos de justificar una merma del derecho a la intimidad, es de la que ha de quedar a salvo ese ámbito de reserva personal constitucionalmente protegido".

También el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en los asuntos relativos al equilibrio entre la protección de la vida privada y la libertad de expresión, pone el acento en la contribución de la publicación de fotografías o artículos en la prensa al debate de interés general, sin que la satisfacción de la curiosidad de una parte del público en relación con detalles de la vida privada de una persona pueda considerarse contribución a tal efecto pese a la notoriedad de esa persona (por todas, STEDH de 24 de junio de 2004, caso Von Hannover c. Alemania , §§ 60, 65, 76). Aunque la libertad de expresión se extiende

también a la publicación de fotografías, no obstante éste es un ámbito en el que la protección de la reputación y de los derechos ajenos reviste una importancia particular, pues se trata no de la difusión de "ideas", sino de imágenes que contienen "informaciones" muy personales, incluso íntimas, sobre un individuo, máxime cuando las fotografías publicadas en la prensa sensacionalista son tomadas a menudo en un clima de acoso continuo, que implica para la persona en cuestión un fuerte sentimiento de intrusión en su vida privada e incluso de persecución (STEDH de 24 de junio de 2004, caso Von Hannover c. Alemania, § 59).

8. De lo expuesto se deduce que las fotografías de la demandante publicadas por el medio de comunicación que versan sobre la representación del aspecto físico de la demandante, vulneraron el derecho a su imagen (art. 18.1 CE). No satisfacen objetivamente la finalidad de formación de la opinión pública. Se mueven en el terreno del mero entretenimiento y de la satisfacción de la curiosidad intrascendente de cierto público. En definitiva, la contribución del concreto reportaje publicado a un debate de interés general o a la formación de la opinión pública es nula.

No puede aceptarse sin más que un conjunto de fotografías que muestran el cuerpo de la actriz desde distintos ángulos y en diferentes posturas, comenzando por la fotografía de cuerpo entero de la demandante en top-less que la revista reproduce en portada, tengan por sí un interés público digno de protección constitucional. De hecho, en la STC 156/2001, de 2 de julio, FJ 7, declaramos que la publicación de dos fotografías de una persona que permitían su identificación y mostraban su cuerpo desnudo, todo ello para ilustrar un reportaje sobre una secta acusada de prostitución y corrupción de menores, constituía una intromisión en su derecho a la propia imagen constitucionalmente ilegítima, además de en su derecho a la intimidad. Tampoco las fotografías publicadas dan sustento o son el complemento a un reportaje que pueda ser calificado de interés noticiable en los términos ya expuestos. Dichas fotografías, en las que la demandante aparece tanto sola como acompañada, ilustran un reportaje con unos títulos tan anodinos como "Melanie Olivares: de la calle a la playa" y "Melanie Olivares: la amiga más fresca de Aida". El reportaje no hace referencia a noticia alguna relativa a la actividad profesional de la actora o hecho alguno que sea de interés público, sino que la representan en escenas de su tiempo libre, en actividades de carácter puramente privado, tomando el sol y paseando con amigas, en la playa.

Ni la Sentencia recurrida ni la representación procesal del director de la publicación y de la empresa editora personados en este proceso han podido justificar de manera satisfactoria que el controvertido reportaje contribuya a la formación de la opinión pública. En su lugar han insistido en que la información que pretende difundir el medio de comunicación no es estrictamente de carácter político, económico, cultural o científico, sino meramente de entretenimiento. La Sentencia recurrida afirma, en concreto, que la información publicada tenía "el interés propio de los medios pertenecientes al género de entretenimiento". Sin embargo, procede declarar que si bien es aceptable que el concepto de interés noticiable sea aplicado a los programas de entretenimiento, dicho carácter del medio o de las imágenes publicadas no permite eludir ni rebajar la exigencia constitucional de relevancia pública de la información que se pretende divulgar al amparo de la libertad de información. De aceptarse ese razonamiento, la notoriedad pública de determinadas personas -que no siempre es buscada o deseada- otorgaría a los medios de comunicación un poder ilimitado sobre cualquier aspecto de su vida privada, reduciéndolas a la condición de meros objetos de la industria de entretenimiento.

Una vez descartado el interés público del reportaje, es irrelevante, como ya hemos puesto de manifiesto, la proyección pública del personaje o la circunstancia de que las imágenes se capten incluso en un lugar abierto al uso público. Dichas circunstancias, por sí solas, no justifican la difusión de cualquier imagen, pues no cabe privar incondicionalmente a la persona de la capacidad de decidir sobre qué aspectos de ella desea preservar de la difusión pública. Por ello, no cabe entender, como así lo hace la Sentencia del Tribunal Supremo, que la recurrente -personaje público- que se expone a la mirada ajena al ser las imágenes captadas en una playa, deba asumir que su imagen pueda ser captada y difundida sin su consentimiento, le satisfaga o no el resultado. Este Tribunal, en la STC 176/2013, de 21 de octubre, ha rechazado que el carácter accesible al público de algunas dependencias de un establecimiento hotelero tenga la capacidad de situar la actuación de los demandados extramuros del ámbito de protección de los derechos a la imagen y a la intimidad, pues la intromisión ilegítima en sus derechos se produjo al haberse obtenido unas imágenes de una faceta estrictamente reservada de su vida privada y no existir consentimiento expreso, válido y eficaz prestado por los titulares de los derechos afectados; máxime cuando las imágenes son obtenidas mediante la utilización de cámaras ocultas y teleobjetivos (SSTC 12/2012, FJ 6, y 176/2013, FJ 7, en este sentido, STEDH de 24 de junio de 2004, Von Hannover c. Alemania, §70). El Tribunal de Estrasburgo ha declarado que el público

carece de interés legítimo en saber dónde se encuentra una persona y cómo se comporta generalmente en su vida privada, incluso si aparece en lugares que no siempre pueden calificarse de aislados, y ello pese a su notoriedad; y que, aunque existiese un interés del público, al igual que un interés comercial de las revistas que publican fotos y artículos, dichos intereses deben desaparecer ante el derecho a la protección efectiva de su vida privada (STEDH de 24 de junio de 2004 , Von Hannover c. Alemania , § 77).

9. De todo lo anterior se concluye que las fotografías publicadas carecían de la relevancia pública necesaria para que la revista pudiera ampararse en el derecho fundamental a comunicar libremente información. Por ello, ni la proyección pública de la recurrente ni la circunstancia de que las imágenes se captaran en un lugar abierto al público le debieron privar de su derecho a la propia imagen, el cual le faculta para decidir -bien para consentirla o para impedirla- la reproducción de imágenes que se limitaban a la representación de su aspecto físico tal y como se presentaba en ese momento a través de un medio de comunicación social.

Por todo lo expuesto, debemos otorgar el amparo solicitado por la Sra. Olivares Mora. Y para que quede restablecida en el derecho a la propia imagen que ha sido lesionado, nuestro fallo debe declarar la nulidad de la Sentencia impugnada en este proceso constitucional.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA, Ha decidido Otorgar el amparo solicitado por doña Melani Olivares Mora, y en su virtud:

1º Declarar que se ha vulnerado su derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE).

2º Restablecerle en la integridad de su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2011, dictada en el recurso de casación núm. 1588-2008.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a diez de febrero de dos mil catorce.

7.1.14. CASO CHELO GARCÍA CORTÉS/EL MUNDO (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 9 DE JULIO DE 2014)

La periodista del corazón y colaboradora del espacio televisivo “Sálvame” interpuso una demanda contra el diario El Mundo al interpretar que éste atentaba contra su honor al volcar en una columna televisiva de opinión denominada “Teletridente” una serie de calificativos despectivos groseros contra su persona. El juzgado de primera instancia de Madrid no le dio la razón interpretando que prevalecía la libertad de expresión. La periodista apeló al Tribunal Supremo que le dio la razón en última instancia condenando al tabloide madrileño a indemnizar a García Cortes en la cantidad de 20.000 euros. El asunto es interesante dada la condición de la demandante como reconocida representante de la más conspicua prensa rosa, y por tanto profesional expuesta a la esfera pública.

El TS aboga por la prevalencia del honor frente a la libertad de expresión, habida cuenta del carácter objetivamente vejatorio e injurioso en que se manifiesta el artículo periodístico transmisor de una libre opinión que, sin embargo, al estar plagada de insultos gratuitos por parte de su autor, referidos a la recurrente, no puede ser objeto de protección constitucional al amparo del art. 20.1 a) de la CE. Según el Alto Tribunal, el hecho de que la afectada fuese habitual en los programas de la denominada prensa rosa, no puede implicar una anulación de sus derechos de la personalidad y mucho menos el derecho al honor cuando el artículo vierte un buen elenco de adjetivos que por sí mismos son ofensivos, zafios e insultantes.

Los perfiles del concepto honor que, desde antiguo se han calificado como imprecisos, son importantes para delimitar cuál de los derechos en conflicto (libertad de expresión-libertad de información versus honor y/o intimidad), ha de prevalecer; la cuestión hoy día, además de cotidiana, es relevante en los tiempos en que el papel de los medios de comunicación es ciertamente fundamental, tanto más si consideramos el creciente empuje de la llamada “prensa del corazón”. En ese ámbito se han superado todos los límites del decoro, la dignidad y el buen gusto, al tiempo que se ha relativizado su “honor” a pesar de haberse colocado a sí mismos, de forma reiterada en una situación de seguro deshonor, por lo menos desde los parámetros ordinarios de lo que cada uno suele entender como tal. Incluso, podría hablarse de una mercantilización absoluta en ciertos

escenarios por parte de «personajes» que les impediría reclamar a la postre un respeto hacia su propio honor al haberlo anulado con determinadas actitudes. Pero no todo vale al amparo de la libertad de expresión ni de la libertad de información. No hay derechos absolutos ni ilimitados por muy fundamentales que sean. Y en este punto, la STS de 9 de julio de 2009, así lo corrobora, siguiendo una línea jurisprudencial ya conocida.

Generalmente, el ejercicio de un derecho fundamental como la libertad de expresión y/o libertad de información puede acarrear la violación de otro derecho no menos fundamental que los anteriores cual es el derecho al honor y, en ese conflicto, hay que decidir qué derecho prevalece frente a los demás o en sentido inverso cuál es el que se debe sacrificar. El art. 20.1 CE distingue entre libertad de expresión y derecho a la información veraz. Aquella es la manifestación de opiniones; ésta, la exposición de hechos. La primera es totalmente libre; la segunda, exige veracidad e interés público. Ni una ni otra permiten las expresiones insultantes, vejatorias o difamatorias. Es preciso tener en cuenta que con frecuencia, ambos conceptos se entremezclan en la realidad, en el sentido de que se exponen hechos, sobre los que se vierten opiniones o se expresa una opinión que recae sobre hechos. Resulta preciso matizarlo y delimitarlo correctamente; si media veracidad y los hechos son de relevancia pública, cede el honor frente a la libertad de información, entremezclada o no con la libertad de expresión (STS 28 de octubre de 2009). Abunda en la distinción y en los criterios de ponderación, la Sentencia de 2 de junio de 2009, al afirmar que la libertad de expresión del art. 20. 1 CE tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información porque no comprende como ésta la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo.

De reglas de ponderación habla la Sentencia últimamente citada para desvelarnos la regla general de que debe respetarse la posición prevalente que ostentan los derechos a la libertad de expresión e información sobre el derecho al honor por resultar esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático. Además de esta regla general que parte de la preeminencia de la información y la expresión frente al honor, dice el TS que la ponderación debe tener en cuenta que la libertad de expresión, según su propia naturaleza comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige pues así lo requiere el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe «sociedad democrática».

Pues bien, la STS de 9 de julio de 2014 admite la proyección pública de la recurrente (periodista que trabaja habitualmente en el ámbito televisivo de la prensa rosa) y, por lo tanto, dada esa proyección pública tiene el deber de soportar ciertos riesgos en la lesión de sus derechos de la personalidad como el sometimiento de sus actos a una crítica elevada, pero considera desproporcionados y no amparados por la protección constitucional los calificativos vertidos sobre su persona. El lenguaje debe considerarse en su contexto; pero ni siquiera atendiendo a este contexto encuentra cobertura en la libertad de expresión la batería de insultos proferidos por el demandado, con reiteración superlativa de los términos y sin conexión lógica con la idea u opinión crítica que se pretende difundir, denotando dichos términos y expresiones, tanto aisladamente consideradas como en su conjunto, un marcado y principal carácter insidioso, vejatorio y gratuito que agravan innecesariamente la dignidad o el prestigio de la demandante y que atentan contra su buena fama. Tras esta declaración, que resulta absolutamente conforme con la doctrina sentada por el TC en la materia, la Sentencia enumera los calificativos vertidos en el artículo controvertido contra la periodista afectada y de su sola enumeración, puede colegirse fácilmente la afectación y, por ende, la vulneración del derecho al honor; cualquiera que hubiese sido el destinatario de los mismos, hubiese sufrido, sin duda, en su derecho al honor. Tanto es así que para el TS no se justifican ni siquiera en el contexto de un género satírico o burlón, usualmente utilizado en este tipo de artículos de crítica televisiva. En definitiva, un contexto que no borra ni elimina los límites que impone la protección del derecho al honor en casos como el enjuiciado en los que se usan con reiteración extrema expresiones zafias y groseras, que van más allá de lo admisible en el marco de una crítica legítima de la actividad profesional ajena, y que constituyen una ofensa innecesaria para la persona a la que se dirigen, como se constata desde el momento en que varias de las expresiones hacen hincapié en su aspecto físico o en la edad de la actora para denigrarla pese a que tales datos resultan ajenos e irrelevantes para la actividad profesional que era objeto de crítica. (Se adjunta información de ABC).

GENTE

«El Mundo» condenado a pagarle 20.000 euros a Chelo García Cortés

[ABC.ES/ABC.ES](#) / MADRID
Día 28/07/2014 - 10.44h

La periodista gana el recurso interpuesto en 2008. Un artículo de opinión le llamó «Carroñera del montón» entre otras cosas



ABC

La periodista en una imagen de archivo

La periodista del corazón **Chelo García Cortés** ha ganado la demanda interpuesta contra el diario «El Mundo» en noviembre de 2008. El periódico deberá pagarle la cantidad de 20.000 euros al haber tildado a la **periodista** como «Carroñera del montón y miss plumilla menopáusica transmutada en pequeña escritora florentina del buitrero ibérico», «Acuso yo chelísima, a las microgordas ponzoñosas como tú...», «Lo de esta tía es imbecilidad de grado cum laude...», entre otras **acusaciones** que recibió en un artículo de opinión publicado en el diario.

La Sala Primera del **Tribunal Supremo** ha dictaminado que el diario «El Mundo» deberá abonar a la contetulia **Chelo García Cortés**, colaboradora del programa de Telecinco «**Sálvame**» con la cantidad de **20.000 euros** en concepto de indemnización y daños morales, aunque ella pidió en un primer momento el doble, 40.000 euros. El **juez de primera instancia** antepuso el derecho a la libertad de expresión y falló a favor del rotativo, pero tras los recursos de Chelo finalmente ha fallado a su favor.

<http://www.abc.es/estilo/gente/20140728/abci-chelo-mundo-pagar-201407272109.html> 28/08/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a nueve de Julio de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por la demandante D.^a Rocío , representada ante esta Sala por la procuradora D.^a Almudena Gil Segura, contra la sentencia dictada el 25 de abril de 2012 por la Sección 19.^a de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación nº 49/11 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario nº 865/08 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Gavá, sobre protección del derecho al honor. Ha sido parte recurrida la entidad Unidad Editorial Internet, S.L., que ha comparecido representada por el procurador D. Luis de Villanueva Ferrer. También ha sido parte, por disposición de la ley, el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 18 de noviembre de 2008 se presentó demanda interpuesta por D.^a Rocío contra la entidad Mundinteractivos S.A. (El Mundo.Es) y contra D. José Pedro, solicitando se dictara sentencia por la cual:

«1.- Declare que las informaciones difundidas por los demandados, contenidas en el artículo que se acompaña como DOCUMENTO 2 con la demanda, son constitutivas de una infracción al derecho al honor y a la intimidad de DOÑA Rocío.

2.- Condene a los codemandados a estar y pasar por dicha declaración y al abono de la suma de 40.000 euros, más los intereses legales desde la interposición de demanda y a cesar y abstenerse de reiterar la difusión de dichas informaciones.

3.-Condene a los demandados a difundir la Sentencia en la propia publicación electrónica y, adicionalmente en dos diarios de tirada nacional.

4.- Con la condena a los demandados, al pago de las costas del proceso».

SEGUNDO.- Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia e instrucción nº 2 de Gavá, dando lugar a las actuaciones de juicio ordinario nº 865/2008, emplazados los demandados y dado traslado de la demanda al Ministerio Fiscal, este presentó escrito en el que expresó su voluntad de diferir su postura hasta conocer la contestación del demandado y el resultado probatorio. Mundinteractivos, S.A. (actualmente Unidad Editorial Internet S.L.) compareció y contestó oponiéndose a la demanda interesando su íntegra desestimación. El codemandado D. Jose Pedro fue declarado en rebeldía procesal.

TERCERO.- Recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la magistrada-juez titular del referido Juzgado dictó sentencia el 25 de mayo de 2010 con el siguiente fallo:

«Que DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por DÑA. Rocío, representada por el Procurador de los Tribunales Sr. De Anzizu Furest, contra UNIDAD EDITORIAL INTERNET S.L. representada por el Procurador de los Tribunales Sr. Bley Gil y D. Jose Pedro , en situación de rebeldía procesal, y en consecuencia absuelvo a los demandados de todos los pedimentos efectuados contra ellos.

No se hace expresa imposición de costas a ninguna de las partes».

CUARTO.- Interpuesto por la parte demandante recurso de apelación contra dicha sentencia, que se tramitó con el nº 49/11 de la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, esta dictó sentencia el 25 de abril de 2012, con el siguiente fallo:

«Desestimar el recurso de apelación interpuesto por parte de la representación de Dª Rocío contra la Sentencia dictada el día 25 de mayo de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Gavá en Juicio Ordinario 865/2008, que se confirma con imposición de las costas de esta alzada a la apelante».

QUINTO.- Contra la citada sentencia la parte demandante-apelante interpuso recurso de casación ante el propio tribunal sentenciador. El recurso se formuló al amparo del ordinal 1º del art. 477.2 LEC con sujeción al régimen procesal establecido en la Ley 37/2011, y se articuló en un único motivo «por violación de la LO 1/82 al no haberse valorado la gravedad de las afirmaciones como atentatorias contra el honor de la recurrente».

SEXTO.- Recibidas las actuaciones en esta Sala y personada la parte demandante recurrente y la recurrida UNIDAD EDITORIAL INTERNET S.L. por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, el recurso fue admitido por auto de 12 de febrero de 2013, a continuación de lo cual la entidad recurrida personada formuló su oposición al recurso, solicitando su íntegra desestimación. El Ministerio Fiscal presentó informe adhiriéndose al recurso y pidiendo su íntegra estimación por entender que las expresiones contenidas en el artículo litigioso «van más allá de lo permitido constitucionalmente».

SÉPTIMO.- Se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 1 de julio de 2014, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Javier Orduña Moreno,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. D^a Rocío interpuso demanda de protección de sus derechos al honor y a la intimidad contra D. José Pedro y contra Mundinteractivos, S.A. (actualmente Unidad Editorial Internet, S.L.) solicitando que se declarase la existencia de intromisión ilegítima en tales derechos fundamentales a resultas del artículo firmado por el Sr. José Pedro y publicado el 6 de mayo de 2008 en la página web de la citada entidad, www.elmundo.es, bajo la cabecera «TELETRIDENTE» y con el título «Rocío, "Teletrinchada"», y que se condenase a los demandados a indemnizar a la actora con la suma de 40000 euros, a cesar en su conducta y a difundir la sentencia en la propia publicación electrónica y, adicionalmente, en dos diarios de tirada nacional.

2. No resulta controvertido y además, se ha declarado probado, que la actora es una conocida periodista, con presencia habitual en programas de crónica social; que en el mes de abril del año 2008 presentó junto con D. Genaro el libro titulado «YO ACUSO», analizando la llamada «prensa del corazón»; y que poco días después, el 6 de mayo de 2008, el periodista codemandado Sr. José Pedro publicó el artículo arriba indicado de cuyo tenor literal se desprenden las siguientes expresiones dirigidas a la demandante:

« Rocío, carroñera del montón y miss plumilla menopáusica transmutada en pequeña escritiente florentina del buitrerío ibérico [...]

[...] No basta ya con no leer sus crónicas de menudillos empanados en el Hola ni con soportar sus babosadas hacia el famosete de turno [...]

[...] Acuso yo chelíssima, a las microgordas ponzoñosas como tú [...]

[...] estos seres de raza tan bajuna [...]

[...] chivata del recreo. Hiena capaz de cualquier cosa [...]

[...] lo de esta tía es imbecilidad de grado cum laude [...]

[...] petarda gallega [...]».

3. En su defensa la entidad demandada (el periodista fue declarado en rebeldía) adujo, en síntesis, que tales expresiones quedaban amparadas por la libertad de expresión por tratarse de un artículo de opinión en el que tenía plena cabida la crítica descarnada e hiriente objeto de controversia. En este mismo sentido se pronunció en su informe el Ministerio Fiscal.

4. El Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 2 de Gavá desestimó la demanda. Sus razones fueron, en síntesis, las siguientes: a) dado que el artículo litigioso es de opinión,

entran en juego la libertad de expresión y los derechos al honor y a la intimidad; b) la libertad de expresión no es absoluta sino que viene limitada por el honor, comprensivo del prestigio profesional, y por el derecho a la intimidad, entendido como el derecho a mantener reservado un determinado ámbito personal, no estando permitidas por aquella las expresiones injuriosas y ultrajantes, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan; c) sin embargo en este caso no existe una colisión de derechos sino un ejercicio de los proclamados en el art. 20 de la Constitución , sin rebasar su límite, y ello porque la demandante es un personaje público por su presencia habitual en programas televisivos de máxima audiencia, y porque las expresiones deben examinarse en su contexto, debiéndose tomar en cuenta a este respecto que el artículo se publicó en un blog de crítica televisiva cuyo título ya indica que en él se hacía uso habitualmente de expresiones poco amables, siendo las utilizadas en esta caso incluso «groseras, zafias y de mal gusto» pero no por ello ofensivas porque no se dirigieron a la persona de la demandante como tal sino que se centraron en cuestionar su labor profesional, en concreto, la contradicción que supone formar parte del show mediático de los programas del corazón y aprovechar su relevancia en ese ámbito para publicar un libro criticando ese mundo, no apreciándose tampoco la intromisión en la intimidad pues la expresión «miss plumillas» venía referida a su profesión y no a su condición sexual (que en todo caso la propia demandante había dado a conocer voluntariamente).

5. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación de la demandante y confirmó el fallo absolutorio de primera instancia, razonando, en síntesis, que: a) no cabe confundir el insulto con el uso de expresiones zafias, groseras y desprovistas de mal gusto, que dicen más en disfavor de su autor que en demérito de la persona a la que se refieren; b) en la valoración de la intención injuriante debe valorarse que las expresiones utilizadas en el artículo están en conexión con un contexto de "piques o rivalidades entre autores"; c) la proyección pública de la demandante supone que ha de soportar cierto riesgo de lesión en sus derechos de la personalidad; d) las expresiones deben valorarse en su contexto, que fue de crítica a la actitud de los periodistas dedicados a la prensa del corazón, entendiendo el articulista que la demandante no está legitimada para criticar ese mundo desde el momento que participa voluntariamente en programas de ese tipo; y e) las expresiones del artículo, aunque desafortunadas, no son extrañas al tipo de programas en los que habitualmente aparece la demandante, en los cuales se vierten insultos, se profieren gritos y palabras altisonantes, usos sociales propiciados por ese tipo de programas.

6. Contra esta sentencia interpuso recurso de casación la demandante-apelante que ha sido admitido al amparo del artículo 477.2.1º LEC, por referirse el procedimiento a derechos fundamentales.

7. El Ministerio Fiscal apoya el recurso.

Recurso de casación.

Libertad de expresión y derecho al honor. Ponderación y doctrina jurisprudencial aplicable.

SEGUNDO.- Enunciación de los motivos del recurso.

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula: «Por violación de la LO 1/82 al no haberse valorado la gravedad de las afirmaciones litigiosas como atentatorias contra el honor de la recurrente».

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que en el artículo se utilizaron expresiones injuriosas, inequívocamente ofensivas, que la propia sentencia recurrida admite como zafias, y que, a diferencia de lo dicho por la Audiencia, sí que además constituyen un insulto, que ofende el honor de la actora y su prestigio profesional, en tanto que se trató de expresiones ofensivas innecesarias para expresar la supuesta crítica al libro de la demandante, no justificadas por el contexto (ausencia de provocación previa) ni por la actividad profesional de la demandante (sosteniéndose al respecto que no es una persona pública por más que participe en programas del corazón en los que se analiza la vida de personajes públicos). En su desarrollo se citan los artículos 2, 7 y 9 de la LO 1/82; 3 f) y 50 de la Ley 11/1998, de 24 de abril, General de Telecomunicaciones; 3 a) de la LO 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal y 3 de la Ley 10/1988, de Televisión Privada, además de numerosa jurisprudencia de esta Sala y del TC. El motivo segundo se introduce con la fórmula: «Por infracción de los arts. 2 y 7 LO 1/82 y de la jurisprudencia aplicable en materia de derecho al honor y a la intimidad».

Dicho motivo se funda, en síntesis, en que las imputaciones realizadas no se basaron en una información veraz, contrastada, y que conforme al artículo 7 LO 1/82, apartados 3 y 7, resultan ilegítimas las intromisiones que consistan tanto en la divulgación de datos de la vida privada (lo que en este caso ocurrió con el empleo de expresiones alusivas a la orientación sexual de la demandante) como en la imputación de hechos o en la manifestación de juicios de valor cuando se usan expresiones insultantes. En apoyo de su argumentación se invocan numerosas sentencias de esta Sala y del TC.

En su escrito de oposición, la entidad recurrida ha insistido en que las expresiones contenidas en el artículo se comprenden en el derecho de crítica amparado por la libertad de expresión.

TERCERO. - Libertad de expresión y derechos al honor y a la intimidad.

Suscitado un conflicto entre los derechos al honor y a la intimidad y la libertad de expresión de los demandados, se combate en casación el fallo absolutorio de la instancia defendiéndose fundamentalmente la tesis ya planteada en la demanda sobre el uso no justificado por el ámbito constitucionalmente protegido de dicha libertad de expresiones insultantes e inequívocamente ofensivas, innecesarias incluso desde la perspectiva de una intención crítica hacia la actividad profesional de la demandante. Como los dos motivos tienen en común el cuestionamiento del juicio de ponderación de los derechos en conflicto contenido en la sentencia recurrida por vulneración de los criterios legales y jurisprudenciales, procede su examen y resolución conjunta.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de esta Sala más pertinente al caso (STC 216/2013 y SSTs, entre las más recientes, de 21 de marzo de 2011, rec. nº 1485/2008; 31 de noviembre de 2011, rec. nº 2750/2004; 4 de diciembre de 2012, rec. nº 314/2010; 5 de febrero de 2013, rec. nº 390/2011; 10 de diciembre de 2013, rec. nº 927/2011; 30 de diciembre de 2013, rec. nº 1944/2011 y 17 de enero de 2014, rec. nº 2058/2011) se puede resumir así:

1º) El artículo 20.1.a) y d) de la Constitución, en relación con su artículo 53.2, reconoce como derechos fundamentales especialmente protegidos mediante los recursos de amparo constitucional y judicial el derecho a expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción y el derecho a comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, y su artículo 18.1 reconoce con igual grado de protección el derecho al honor y el derecho a la intimidad personal y familiar. La libertad de expresión tiene un campo de acción más amplio que la libertad de información (SSTC 104/1986 y 139/2007, y SSTs de 26 de febrero de 2014, rec. nº 29/2012 y 24 de marzo de 2014, rec. nº 1751/2011, entre las más recientes) porque no comprende como ésta la comunicación de hechos, sino la emisión de juicios, creencias, pensamientos y opiniones de carácter personal y subjetivo.

Por su parte, la libertad de información comprende la comunicación de hechos susceptibles de contraste con datos objetivos y tiene como titulares a los miembros de la colectividad y

a los profesionales del periodismo (SSTC 104/1986, de 17 de julio, 139/200, de 4 de junio, y 29/2009, de 26 de enero).

No siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones garantizada por el derecho a la libertad expresión de la simple narración de unos hechos garantizada por el derecho a la libertad de información, toda vez que la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y a la inversa (SSTC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 6, 29/2009, de 26 de enero, FJ 2, 77/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 50/2010, de 4 de octubre, FJ 4). Según la STC 216/2013 «La distinción no es baladí pues la veracidad, entendida como diligencia en la averiguación de los hechos, condiciona la legitimidad del derecho a la información, requisito que, sin embargo, no es exigible cuando lo que se ejercita es la libertad de expresión, pues las opiniones y juicios de valor no se prestan a una demostración de su exactitud, como sí ocurre con los hechos (SSTC 9/2007, de 15 de enero, FJ 4; 50/2010, de 4 de octubre y 41/2011, de 11 de abril)». La jurisprudencia concluye que cuando concurren en un mismo texto elementos informativos y valorativos es necesario separarlos, y solo cuando sea imposible hacerlo habrá de atenderse al elemento preponderante (SSTC 107/1988, 105/1990 y 172/1990).

2º) El derecho al honor protege frente a atentados en la reputación personal entendida como la apreciación que los demás puedan tener de una persona, independientemente de sus deseos (STC 14/2003, FJ 12), impidiendo la difusión de expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de aquella (STC 216/2006, FJ 7). La doctrina del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia de esta Sala consideran incluido en la protección del honor el prestigio profesional. Reiterada doctrina de esta Sala (SSTS 15 de diciembre de 1997, rec. nº 1/1994; 27 de enero de 1998, rec. nº 471/1997; 22 de enero de 1999, rec. nº 1353/1994; 15 de febrero de 2000, rec. nº 1514/1995; 26 de junio de 2000, rec. nº 2072/1095; 13 de junio de 2003, rec. nº 3361/1997; 8 de julio de 2004, rec. nº 5273/1999 y 19 de julio de 2004, rec. nº 3265/2000; 19 de mayo de 2005, rec. nº 1962/2001; 18 de julio de 2007, rec. nº 5623/2000; 11 de febrero de 2009, rec. nº 574/2003; 3 de marzo de 2010, rec. nº 2766/2001; 29 de noviembre de 2010, rec. nº 945/2008; 17 de marzo de 2011, rec. nº 2080/2008; 17 de mayo de 2012, rec. nº 1738/2010; 5 de febrero de 2013, rec. nº 1255/2010, y 25 de marzo de 2013, rec. nº 354/2010) admite que el prestigio profesional forma parte del marco externo de trascendencia en que se desenvuelve el honor, pero exige que el ataque revista un cierto grado de intensidad para que pueda apreciarse una trasgresión del derecho fundamental. En

este sentido, como ha recordado la STC 9/2007 , FJ 3, el juicio crítico o la información divulgada acerca de la conducta profesional o laboral de una persona pueden constituir un auténtico ataque a su honor personal, incluso de especial gravedad, ya que la actividad profesional suele ser una de las formas más destacadas de manifestación externa de la personalidad y de la relación del individuo con el resto de la colectividad, de forma que la descalificación injuriosa o innecesaria de ese comportamiento tiene un especial e intenso efecto sobre dicha relación y sobre lo que los demás puedan pensar de una persona, repercutiendo tanto en los resultados patrimoniales de su actividad como en la imagen personal que de ella se tenga (STC 180/1999 , FJ 5).

Por su parte, el derecho a la intimidad personal y familiar tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (artículo 10.1 CE), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean estos poderes públicos o simples particulares, de suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no solo personal sino también familiar (SSTC 231/1988 , y 197/1991), frente a la divulgación del mismo por terceros y a la publicidad no querida (SSTC 231/1988 , 197/1991 y 115/2000), evitando así las intromisiones arbitrarias en la vida privada, censuradas por el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos .

Ambos derechos fundamentales tienen sustantividad y contenido propio (STS 10 de enero de 2009, rec. n.º 1171/2002) de modo que ninguno queda subsumido en el otro -sin perjuicio de que un mismo acto o comportamiento pueda lesionarlos simultáneamente- y se encuentran a su vez limitados por las libertades de expresión y de información, estando en concreto la esfera de la intimidad personal en directa relación con la acotación que de la misma realice su titular, habiendo reiterado el Tribunal Constitucional (STC 241/2012 , recogida por STS de 31 de enero de 2014, rec. n.º 2009/2011) que cada persona puede reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena (SSTC 89/2006, F. 5 ; y 173/2011 , F. 2) y que corresponde a cada persona acotar el ámbito de intimidad personal y familiar que reserva al conocimiento ajeno (STC 159/2009 , de F. 3).

3º) Todo conflicto entre tales derechos y libertades fundamentales debe ser resuelto mediante técnicas de ponderación constitucional teniendo en cuenta las circunstancias del caso (entendiéndose por ponderación, tras la constatación de la existencia de una colisión entre derechos, el examen de la intensidad y trascendencia con la que cada uno de ellos

resulta afectado, con el fin de elaborar una regla que permita, dando preferencia a uno u otro, la resolución del caso mediante su subsunción en ella).

La técnica de ponderación exige valorar el peso abstracto de los respectivos derechos fundamentales que entran en colisión, y desde este punto de vista, la ponderación debe respetar la posición prevalente que ostentan tanto el derecho a la libertad de expresión como el derecho a la libertad de información por resultar esenciales como garantía para la formación de una opinión pública libre, indispensable para el pluralismo político que exige el principio democrático (STC 9/2007 , FJ 4º), alcanzando la protección constitucional su máximo nivel cuando tales libertades son ejercitadas por profesionales de información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción (SSTC 105/1990, FJ 4 ; 29/2009 , FJ 4). Además, ese juicio de ponderación en abstracto debe atender a que el ejercicio de la libertad de expresión, según su propia naturaleza, comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a aquel contra quien se dirige (SSTC 216/2013 y 9/2007) pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe «sociedad democrática» (SSTEDH de 23 de abril de 1992, *Castells c. España*, § 42 , y de 29 de febrero de 2000, *Fuentes Bobo c. España* , § 43).

4º) La técnica de ponderación exige valorar en segundo término el peso relativo de los derechos en conflicto. Desde esta perspectiva, en cada caso concreto esa preeminencia en abstracto de las libertades de expresión e información puede llegar a revertirse a favor de los derechos al honor y a la intimidad, para lo cual debe tenerse en cuenta, en lo que ahora interesa, los siguientes parámetros:

a) que para que pueda considerarse justificada una intromisión en el derecho al honor es preciso que la información o la expresión se refiera a asuntos de relevancia pública o interés general, ya por la propia materia a la que aluda la noticia o el juicio de valor, o por razón de las personas, esto es, porque se proyecte sobre personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública (STC 68/2008 ; SSTS de 6 de julio de 2009, rec. n.º 906/2006) -la cual se reconoce en general por razones diversas, no solo por la actividad política, también por la profesión, por la relación con un importante suceso, por la trascendencia económica y por la relación social, entre otras circunstancias-. Así, la jurisprudencia de esta Sala es coherente con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el máximo nivel de eficacia justificadora del ejercicio de las libertades de expresión e información frente al derecho al honor cuando los titulares de este son personas públicas,

ejercen funciones públicas o resultan implicados en asuntos de relevancia pública (SSTC 107/1988, 110/2000 y 216/2013). En suma, la relevancia pública o interés general constituye un requisito para que pueda hacerse valer la prevalencia de las libertades de información y de expresión cuando las noticias comunicadas o las expresiones proferidas redunden en descrédito del afectado.

b) que en el ámbito de la libertad de expresión no rige el requisito de la veracidad, dado que su protección solo exige que el objeto de crítica y opinión sean cuestiones de interés o relevancia pública y que no se utilicen para su manifestación expresiones inequívocamente injuriosas.

c) que por tanto, ni la información ni la opinión o crítica pueden manifestarse a través de frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con la noticia que se comunique o con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a tales propósitos. Ni la transmisión de la noticia o reportaje ni la expresión de la opinión puede sobrepasar, respectivamente, el fin informativo o la intención crítica pretendida, dándole un matiz injurioso, denigrante o desproporcionado, debiendo prevalecer en tales casos la protección del derecho al honor. El requisito de la proporcionalidad no obliga a prescindir de la concisión propia de los titulares o de las demás particularidades propias del lenguaje informativo oral o escrito, salvo cuando, más allá de las necesidades de concisión del titular, en éste se contengan expresiones que, sin conexión directa con el resto de la narración, sean susceptibles de crear dudas específicas sobre la honorabilidad de las personas (STC 29/2009, de 26 de enero, FJ 5).

En relación con ese último punto, de acuerdo con una concepción pragmática del lenguaje adaptada a las concepciones sociales, la jurisprudencia mantiene la prevalencia de la libertad de expresión cuando se emplean expresiones que, aun aisladamente ofensivas, al ser puestas en relación con la información que se pretende comunicar o con la situación política o social en que tiene lugar la crítica experimentan una disminución de su significación ofensiva y sugieren un aumento del grado de tolerancia exigible, aunque puedan no ser plenamente justificables (el artículo 2.1 LPDH se remite a los usos sociales como delimitadores de la protección civil del honor). Así, la doctrina de esta Sala ha declarado que en contextos de contienda o confrontación política se refuerza la prevalencia de la libertad de expresión, sirviendo de reciente ejemplo la STS de 24 de marzo de 2014, rec. nº 1751/2011, que recoge varios supuestos en los que esta Sala así lo ha declarado (SSTS de 19 de febrero de 1992 , 26 de febrero de 1992 y 29 de diciembre de 1995, en

supuestos de campaña electoral; STS de 20 de octubre de 1999 en un contexto o clímax propio de campaña política entre rivales; STS de 12 de febrero de 2003, en un mitin electoral, donde se consideró que la expresión «extorsión» solo fue un mero mero exceso verbal; SSTS de 27 de febrero de 2003, 6 de junio de 2003 , 8 de julio de 2004 , todas en casos de polémica política; STS de 3 de mayo de 2004 al respecto de una demanda del Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por unas declaraciones hechas por el demandado siendo Ministro de Justicia; SSTS de 17 de junio de 2004 y 25 de septiembre de 2008 , en las que no se consideró ofensiva la imputación de un «pelotazo» en el contexto de una contienda política; STS de 26 de enero de 2010 , en la que se relaciona a un partido político con un grupo terrorista; STS de 13 de mayo de 2010 , en relación con la crítica de una actuación política del partido de la oposición; STS de 5 de noviembre de 2010, referida a imputaciones hechas al alcalde por el partido de la oposición en un boletín popular; STS 1 de diciembre de 2010 en un caso de discusión política y STS de 29 de junio de 2012, al respecto de la imputación de la vicepresidenta del Gobierno de un empadronamiento de conveniencia y de trato urbanístico de favor, en declaraciones de un rival político directo).

En cualquier caso, puesto que el límite a las manifestaciones protegidas por la libertad de expresión radica en el menosprecio personal, la vejación injustificada y el insulto, ponderado en el caso concreto con el alcance objetivo de las expresiones utilizadas, sin que sea suficiente una intención subjetiva de desprestigio, el derecho de crítica sobre la actuación profesional no ampara la divulgación de opiniones apoyadas en expresiones ultrajantes, ofensivas, en todo caso innecesarias para ese fin, como las que aluden en los aspectos o rasgos físicos (entre otras, SSTS de 4 de diciembre de 2012, rec. nº 314/2010 y 5 de febrero de 2013, rec. nº 390/201).

CUARTO .- Aplicación de la doctrina al caso enjuiciado.

La aplicación de los criterios enunciados al caso examinado, coincidiendo con el dictamen del Ministerio Fiscal, lleva a la conclusión de que en el pertinente juicio de ponderación entre los derechos en conflicto debemos inclinarnos a favor de la prevalencia de la protección del derecho al honor de la demandante, no existiendo, por el contrario, razones para apreciar una intromisión ilegítima en su intimidad.

1º) El juicio de ponderación exige delimitar en primer lugar los derechos litigiosos. Y en este sentido, desde la perspectiva de la persona que se dice ofendida, pese a que tanto en la demanda como en el actual recurso se alude a la vulneración de la intimidad, en particular,

por la inclusión en el artículo de la expresión «miss plumilla» que la actora considera alusiva y reveladora de su orientación sexual, esta Sala comparte el razonamiento contenido al respecto en la sentencia de primera instancia, no revocado en apelación, según el cual el significado de dicha expresión, en concreto del término «plumilla», tanto literal como puesto en relación con el contexto y con la finalidad crítica de todo el artículo hacia la actuación profesional de la demandante, permite deducir que se utilizó como adjetivo despreciativo referido a la profesión periodística, y con el fin de ensalzar -con un término de general conocimiento por el lector medio- la crítica expresada hacia el comportamiento de la demandante (a quien, en síntesis, se la reprocha a lo largo de todo el artículo que pase de colaborar en programas del corazón a escribir un libro para acusar a los que hacen lo mismo que ella) sin que en modo alguno su uso sirviera al autor del artículo para divulgar ningún dato íntimo, tampoco el dato específico referido a la conducta u orientación sexual de la demandante, ni una opinión crítica al respecto. En este sentido, es significativo que la propia Academia Española de la Lengua defina «plumilla» como diminutivo de pluma, instrumento para escribir. Y que constituya una licencia retórica habitual -denominada sinécdoque- el utilizar la parte por el todo, y así, y como ejemplo, que se aluda de forma habitual al «espada» para referirse al torero o matador de toros, y que, como es el caso, sea igualmente común el empleo de vocablo que define un utensilio de escritura -pluma o plumilla- para aludir a cualquier profesional de la prensa escrita. En consecuencia, los anteriores argumentos son razón suficiente para descartar la afectación de la intimidad, y por ende, para rechazar cualquier intromisión en el ámbito constitucionalmente protegido de este derecho de la personalidad sin necesidad de dar el paso (que sí dio la sentencia de primera instancia) de analizar si el dato íntimo y privado referido a la concreta orientación sexual de la actora era o no de conocimiento público en aquel momento por actos propios de la Sra. Rocío.

Desde otra perspectiva, esto es, desde el punto de vista de las libertades ejercitadas por los demandados, también debe descartarse que nos encontremos ante el ejercicio de la libertad de información pues del tenor del artículo no se desprende otra finalidad que la expresión de una opinión o crítica de su autor hacia un concreto comportamiento profesional de la demandante. No se comunican hechos susceptibles de contraste con datos objetivos sino meros pensamientos, ideas, juicios de valor, consideraciones y opiniones personales del autor, que expone lo que a él le parece sobre la conducta de la Sra. Rocío. Ciertamente, esta opinión crítica sobre la conducta profesional de la demandante, a quien el articulista

demandado reprocha con vehemencia y extrema dureza, su decisión de publicar un libro crítico con un mundo -el de la prensa rosa o del corazón- del que la Sra. Rocío forma parte activa como periodista y colaboradora habitual de múltiples programas televisivos dedicados a esa temática, se apoya en la narración de un hecho o dato objetivo, no cuestionado, como es la publicación del citado libro y su presentación escasos días antes de que se publicara el artículo litigioso. Pero como recalca la reciente STC 216/2013, la delimitación de un conflicto en el ámbito de la libertad de expresión no ha de resultar afectada por la atribución de hechos o conductas que aparezcan en la narración como mero sustento del juicio de valor emitido.

2º) Situado pues el conflicto en la libertad de expresión y el derecho al honor, ya se ha dicho que la prevalencia en abstracto de aquella solo puede revertirse en el caso concreto mediante el necesario juicio de ponderación atendiendo al peso relativo de ambos derechos según las concretas circunstancias concurrentes.

De esta forma, partiendo de que la prevalencia de la libertad de expresión presupone que la opinión o crítica se refiera a asuntos de interés general o relevancia pública y de que se prescinda en su comunicación del uso o empleo innecesario de expresiones inequívocamente ofensivas o vejatorias, el examen del peso relativo de ambos derechos en colisión depara las siguientes conclusiones:

a) En el plano del interés público, aunque la demandante lo niegue, es indudable que se trata de un personaje de reconocida relevancia pública por razón de su profesión. Ella misma admitió en su demanda que es una profesional del periodismo con una amplia trayectoria en los medios de comunicación y con una habitual presencia en programas televisivos de crónica social, emitidos en horario de máxima audiencia. Por otra parte, el artículo no se centra en otra cosa que en criticar la «falta de pudor» (expresión que aparece rotulada en negrita en el centro del artículo) de la demandante por su decisión de publicar un libro crítico con el tratamiento mediático de la crónica social, pese a ser una de las profesionales que vienen participando en programas de esa misma temática. La materia, por tanto, también presenta un incuestionable interés público pues constituye doctrina constante de esta Sala que la naturaleza y contenido de los programas o publicaciones o su calidad no puede excluir «a priori» su trascendencia para la formación de una opinión pública libre -que no sólo depende de programas o publicaciones en los que se aborde directamente información sobre temas políticos o se promueva la expresión de opiniones sobre estos, sino de todos aquellos que, cualquiera que sea su objeto o su formato, sean

susceptibles de influir sobre la opinión pública-, sin perjuicio de que deba dispensarse una baja protección a la información u opinión que busca solo la satisfacción del interés o la simple curiosidad que suscita el conocimiento de la vida íntima de las personas a las que, en determinados círculos sociales, se atribuye especial relevancia. En este caso, el artículo se ubica dentro del género de la crítica televisiva, y su objeto no es propiamente la crónica social -es decir, no se expresa una opinión o juicio de valor sobre aspectos relacionados con la vida íntima de personas famosas- sino que se centra en la labor profesional de una periodista que trabaja habitualmente en ese sector, y con una importante trayectoria televisiva, poniéndose el foco de la crítica en la publicación de un libro que a su vez era fuertemente crítico con las personas que participan activamente en ese ámbito. En tal situación, tanto la notoriedad pública de la demandante por su actividad profesional como el dato objetivo de, siendo un personaje conocido por su presencia en televisión, hubiera publicado un libro poco tiempo antes, y lo hubiera presentado también poco tiempo antes en la Feria del Libro, amparaba la publicación de un artículo de crítica televisiva en el que el periodista demandado expresara su legítima opinión crítica hacia esa labor periodística o relacionada con la misma de la demandante. En esta misma línea se pronunció la sentencia recurrida al aludir como elemento justificador de la intromisión a la proyección pública de la demandante, que, según entendió, permitía imponerle el deber de soportar ciertos riesgos en la lesión de sus derechos de la personalidad. Por tanto, y desde esta óptica, el grado de relevancia de la afectación de la libertad de expresión frente al derecho al honor es elevado, atendiendo al carácter público del personaje, a que la crítica, más allá de la forma en que se expresa, ciertamente se refiere a la demandante por su actividad profesional, y al indudable interés público que tiene este género periodístico consistente en la crítica televisiva.

b) Por el contrario, analizando la proporcionalidad de las expresiones utilizadas, el carácter vejatorio, inequívocamente ofensivo e innecesario de las expresiones utilizadas nos lleva a considerar de mayor relevancia en este caso el derecho al honor sobre la libertad de expresión.

En efecto, y como en el supuesto analizado por la STS de 30 de diciembre de 2013, rec. nº 1944/2011, en el presente caso, atendido su significado dentro del contexto en el que se producen las expresiones, la proyección pública e interés general de las opiniones objeto de controversia y la ausencia de previa contienda, la ponderación del peso relativo de los derechos fundamentales que entran en liza se centra, primordialmente, en la gravedad de

las expresiones declaradas y su posible extralimitación del marco de la libertad de expresión. En aquella ocasión se dijo que expresiones objetivamente injuriosas, tanto en sí mismas consideradas como en su contexto «resultan inequívocamente expresivas del menosprecio personal, la vejación injustificada y el insulto, transgrediéndose el límite de las manifestaciones protegidas por la libertad de expresión» y ello, incluso en un contexto (de contienda política) que ahora no concurre, pues la libertad de expresión no ampara el empleo de expresiones ofensivas «innecesarias para expresar, libremente, la opinión o valoración de la cuestión o ámbito tratado». Esta Sala se ha pronunciado en múltiples ocasiones en parecidos términos, de una parte para aclarar que ni siquiera el tono irónico o burlesco justifica el exceso (por ejemplo, SSTS de 4 de diciembre de 2012, rec. nº 314/2010 y 30 de noviembre de 2011, rec. nº 2750/2004) y de otra, para insistir en que son innecesarias y resultan ajenas al ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de expresión las palabras, frases o expresiones que, desligándose de la actividad profesional susceptible de ser objeto de crítica, incluso desabrida, hiriente o que pueda molestar, se inclinan por criticar el aspecto físico de la persona (SSTS de 4 de diciembre de 2012, rec. nº 314/2010 y 5 de febrero de 2013, rec. nº 390/2011 , entre muchas más). Por más que la ponderación jurídica aconseje en estos casos alejarse de una concepción abstracta del lenguaje (estrictamente sintáctica o semántica) en beneficio de una concepción pragmática, según la cual el lenguaje, como actividad humana de orden práctico, debe considerarse en relación con su contexto, ni siquiera atendiendo a este contexto encuentra cobertura en la libertad de expresión la batería de calificativos proferidos por el demandado, con reiteración superlativa de los términos y sin conexión lógica con la idea u opinión crítica que se pretende difundir, denotando dichos términos y expresiones, tanto aisladamente consideradas como en su conjunto, un marcado y principal carácter insidioso, vejatorio, y gratuito que agravan innecesariamente la dignidad o el prestigio de la demandante y que atentan contra su buena fama. Se ha considerado probado que el demandado se refirió a lo largo del artículo a la demandante como «carroñera del montón» , «miss plumilla menopáusica», «microgorda ponzoñosa», «chivata de recreo» , «petarda» y «hiena», reprochándole pertenecer a una «raza tan bajuna» y ostentar una «imbecilidad de grado cum laude». Es evidente que por más que se quiera disfrazar el matiz ofensivo aludiendo a la permisividad social con el género satírico o burlón, usualmente utilizado en este tipo de artículos de crítica televisiva, acudir a ese género -presente en el artículo en su conjunto y no solo en los calificativos dirigidos a la demandante- no borra ni elimina los límites que

impone la protección del derecho fundamental al honor en casos como el enjuiciado en los que se usan con reiteración extrema expresiones zafias y groseras, que, al contrario de lo manifestado en la sentencia recurrida, van más allá de lo admisible en el marco de una crítica legítima de la actividad profesional ajena, y que no solo denotan el mal gusto de quien las emplea, sino que sin duda constituyen una ofensa innecesaria para la persona a la que se dirigen, como se constata, por poner solo un ejemplo, desde el momento en que varias de esas expresiones hacen hincapié en el aspecto físico o en la edad de la actora para denigrarla, pese a que tales datos resultan ajenos e irrelevantes para la actividad profesional que era objeto de crítica. Por lo demás, tampoco puede aceptarse el razonamiento contenido en la sentencia recurrida sobre que la participación de la periodista en este tipo de programas de crónica social o rosa, y el hecho de que en ellos se haga por sistema un uso indebido del lenguaje para ofender a las personas, implique que la protección de los derechos de la personalidad desaparezca, pues la jurisprudencia, que reprueba el insulto, descarta que su utilización esté aceptada por los usos sociales, siendo innumerables las sentencias de esta Sala que han apreciado la intromisión ilegítima en el honor con ocasión de manifestaciones, frases, opiniones o comentarios realizados en programas de esa temática y formato.

En suma, la reiteración hasta el exceso en el empleo de expresiones insultantes, inequívocamente ofensivas tanto aisladamente consideradas, atendiendo a su significado gramatical, como en su conjunto, dentro de un contexto en el que no medio provocación ni contienda entre las partes, y en el que el género de crítica televisiva, por permisivo que pueda entenderse, tampoco es óbice para dispensar adecuada protección al honor de las personas, sobre todo, cuando se les denigra innecesariamente con alusiones a aspectos ajenos y desvinculados de su actividad profesional, permite concluir que en este caso existen razones para revertir el mayor peso de la libertad de expresión en favor del derecho al honor de la demandante.

QUINTO.- Estimación del recurso y fijación de la indemnización.

La estimación de los dos motivos formulados comporta la estimación total del recurso de casación y que esta Sala, asumiendo la instancia, proceda a examinar las demás pretensiones solicitadas por la actora, consistentes en que se condene a los demandados al pago de la indemnización solicitada, a que cesen en su conducta, a difundir la sentencia en la propia publicación electrónica y, adicionalmente, en dos diarios de tirada nacional.

La existencia de perjuicios se ha de presumir una vez acreditada la existencia de intromisión ilegítima, y por tanto, declarada la vulneración del honor de la Sra. Rocío, la controversia se desplaza a la cuantificación de la indemnización correspondiente al daño moral sufrido, debiéndose estar por razones de congruencia al hecho de que la actora solicitó una indemnización, a satisfacer por ambos demandados, de 40000 euros. El artículo 9.3 LO 1/82 señala las bases legales o parámetros que deben respetarse para cuantificarla, que son las circunstancias del caso y la gravedad de la lesión, para lo que se ha de tener en cuenta la difusión o audiencia del medio y el beneficio que se haya obtenido. En atención a esos criterios legales y a su interpretación jurisprudencial, a que solo se ha declarado la existencia de una de las dos intromisiones ilegítimas por las que se reclamó (se ha descartado la vulneración de la intimidad), al tenor de los comentarios y expresiones proferidas, a la audiencia del medio (el artículo solo se ha podido visualizar a través de internet y consta por documental aportada al efecto un total de 94732 visitas solo en el día en que se publicó el artículo), a las presumibles ganancias o beneficios obtenidos por la difusión a través de la publicidad de la página web, y la cuantía de las indemnizaciones que se vienen concediendo en casos similares, se estima adecuada la cantidad de 20000 euros.

En cuanto a la petición de difusión de la sentencia, el artículo 9.2.a) LPDH prevé «en caso de intromisión en el derecho al honor, el restablecimiento del derecho violado incluirá [...], la publicación total o parcial de la sentencia condenatoria a costa del condenado con al menos la misma difusión pública que tuvo la intromisión sufrida». De la jurisprudencia dictada por esta Sala a propósito del artículo 9.2 LPDH (entre otras, SSTs de 9 de febrero de 2012, rec. n.º 2142/2009 ; 25 de febrero de 2009, rec. n.º 2535/2004 y 9 de julio de 2009, rec. n.º 2292/2005) se deduce que corresponde a la víctima de la intromisión ilegítima en los derechos fundamentales la petición de que se proceda a la difusión de la sentencia, que el órgano jurisdiccional ante el que se formula la petición debe atender a las circunstancias concretas de cada caso y, que habrá de valorarse sí la difusión de la sentencia es ajustada a la proporcionalidad del daño causado, bastando por lo general con la publicación del encabezamiento y fallo, especialmente si se trata de publicaciones impresas.

En atención a estos criterios legales y jurisprudenciales, valorando que el artículo declarado ofensivo no consta que se difundiera por vías diferentes de la propia página web, el grado de difusión alcanzada y obviamente, que en la valoración del daño ha de excluirse la afectación de la intimidad, se estima proporcionado la mera publicación de

encabezamiento y fallo de la sentencia en la página web del diario El Mundo, dentro de la sección sobre Televisión.

SEXTO. - Costas.

Al haberse estimado íntegramente, por aplicación del artículo 398.2 LEC no procede hacer expresa imposición de las costas del recurso de casación. Por aplicación del artículo 398.1 LEC, en relación con el artículo 394 del mismo Cuerpo legal, tampoco procede hacer expresa imposición de costas en cuanto al recurso de apelación, ni ha lugar a imponer las costas de la primera instancia dada la estimación no íntegra de la demanda interpuesta.

La estimación del recurso de casación comporta la devolución del depósito constituido, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 8, de la Ley Orgánica del Poder Judicial , introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la demandante, Dª Rocío, contra la sentencia dictada con fecha 25 de abril de 2012 por la Sección 19ª de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación nº 49/11 , que casamos y declaramos sin valor ni efecto alguno.

2. En su lugar, estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte demandante contra la sentencia dictada el 25 de mayo de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Gavá en procedimiento de juicio ordinario n.º 865/08, la revocamos y estimamos en parte la demanda interpuesta por la representación procesal de Dª Rocío en el sentido de declarar que los demandados Mundinteractivos, S.A. (actualmente Unidad Editorial Internet S.L.) y D. José Pedro , en rebeldía procesal, vulneraron el honor de la actora a resultas de la publicación en la página web del Diario El Mundo con fecha 6 de mayo de 2008 del artículo de opinión « Rocío, "Teletrinchada"» y de condenarles por esta intromisión ilegítima al pago de una indemnización de 20000 euros en concepto de daño moral y a difundir el encabezamiento y fallo de esta sentencia en la propia página web del Diario El Mundo, en la sección dedicada a la Televisión, absolviendo a los demandados del resto de pretensiones deducidas contra ellos.

3. No ha lugar a la imposición de las costas del recurso de casación ni las del recurso de apelación, ni tampoco procede hacer especialmente pronunciamiento en cuanto a las costas devengadas en primera instancia.

4. Al haberse estimado el recurso, procede la devolución del depósito a la parte recurrente.

7.1.15. CASO LITRI/ LAPIEDRA (SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 2195/2105, de 22 de Mayo)

El ex matador de toros Miguel Báez “Litri” y su mujer Adriana Carolina Herrera demandaron al grupo mediático Hearst Magazines y a la conocida actriz porno María Lapiedra por la información aparecida en varios reportajes de la revista “Qué me dices” en los que la referida actriz aseguraba haber mantenido una relación sentimental con el torero citado. A las declaraciones de María Pascual –nombre de pila de Lapiedra- se acompañaban fotografías tomadas en espacios públicos en las que aparecían ambos juntos. El Tribunal Supremo ratificó la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid y condenó a la publicación a indemnizar con 40.000 euros a cada uno de los afectados y a María Lapiedra al pago de 10.000 euros a cada uno, y hacerse cargo de las costas del proceso judicial. Para el Supremo la información carecía de relevancia social, al tratarse de personajes notorios, pero no públicos en el desempeño de sus profesiones respectivas. El TS dictaminó que el derecho a la información no debe traspasar el ámbito de la intimidad, salvo que atienda a una relevancia informativa pública insoslayable, condición que no se daba en el asunto en litigio. Tanto la editorial *Hearst Magazines* como María Pascual vulneraron el derecho al honor y el derecho a la intimidad de los demandantes al desvelar un episodio –que veraz o no- se entrometía de lleno en sus vidas: manifestaba aspectos de la vida íntima y sentimental que son inalienables para cualquier ciudadano. La veracidad en cuestión no resultaba relevante al no afectar a asuntos de interés público (pongamos por caso supuesto a un político que pagara las facturas de su aventura extramarital con dinero público). El Supremo consideró a su vez que no existían antecedentes que indicaran que los recurrentes hubieran dispuesto episodios de su vida íntima en los medios de comunicación. La editorial demandada argumentó en su defensa que la publicación del reportaje obedecía a la doctrina del reportaje neutral, pero el TS no lo consideró así. Es evidente que María Lapiedra respondía a una entrevista realizada desde el propio medio reseñado (Qué me dices!). (Se adjunta artículo periodístico de ABC).

GENTE

María Lapiedra, condenada a pagar 100.000 euros a Carolina Herrera Jr. y a «El Litri»

ABC.ES / MADRID
Día 02/06/2015 - 21.47h

También la publicación «Hearst Magazines» ha sido sentenciada por vulnerar el derecho a la intimidad y al honor



EOG/UAT

Carolina Adriana Herrera y El Litri en 2009

Carolina Adriana Herrera, hija de la diseñadora Carolina Herrera, interpuso en 2010 una demanda contra la casa editorial Hearst Magazines (¡Qué Me Dices! y Diez Minutos) y contra la actriz porno María Lapiedra por intromisión al honor y a la intimidad debido a unas fotos publicadas en «¡Qué Me Dices!» en las que aparecía su esposo, el torero Miguel Báez, más conocido como El Litri, en varias citas con la citada actriz. El caso, que ha atravesado varias fases, demandas y contrademandas, ha sido evaluado por el Tribunal Supremo, que ha dictado sentencia a favor de Herrera y Báez.

El TS ha fallado que la casa editorial y María Pascual (nombre verdadero de la actriz) han divulgado **«hechos graves atentatorios a la paz familiar y a la fama de los interesados** en su entorno social, dentro de un ámbito en el que **no habían cedido su intimidad**» y ha agregado que «la intromisión no sólo ha sido en el derecho a la intimidad sino **también en el del honor**».

<http://www.abc.es/estilo/gente/20150602/abci-indemnizacion-litri-carolina-herrera-20...> 28/08/2015

La publicación defendía que la información mostrada era de interés público, sin embargo, el TS no lo ha considerado así. La sala de lo civil ha señalado que **la proyección pública de Herrera y El Litri «no autoriza a invadir ámbitos de su vida privada** que ellos se han reservado».

¡Qué Me Dices! publicaba las fotografías de las citas de El torero con la actriz de cine porno, un reportaje fotográfico que acompañaba con declaraciones de **María Lapiedra, que aseguraba mantener una relación con «El Litri».**

EL TS ha condenado a la publicación a **pagar 40.000 euros a cada uno de los afectados**, y María La piedra ha sido condenada a pagar 10.000 euros a cada uno, por lo que la **indemnización total a Carolina Adriana Herrera y «El Litri» es de 100.000 euros.**

SENTENCIA N°: 284/2015

La Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los magistrados indicados al margen, ha visto el recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Elisabeth y "HEARST MAGAZINES SL, (antes HACHETTE FILIPACCI " SL)", contra la sentencia de 29 de mayo de 2013, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, (Sección 21ª), en el rollo de apelación 831/2012 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1943/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Madrid.

Han comparecido ante esta Sala en calidad de partes recurrentes doña Elisabeth representada por la Procuradora doña Concepción Hoyos Moliner; "HEARST MAGAZINES, SL", representada por el Procurador don Javier Vázquez Hernández.

Ha comparecido en calidad de parte recurrida doña Josefina y don Aureliano representados por el Procurador don Íñigo Muñoz Duran.

Ha sido parte el Ministerio Fiscal.

ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia.

1. El Procurador de los Tribunales don Íñigo Muñoz Durán, en nombre y representación de don Aureliano y doña Josefina , formuló demanda de juicio ordinario contra Multiediciones Universales SL (en adelante Multiediciones Universales) y contra doña Elisabeth , suplicando al Juzgado dictase sentencia con los siguientes pedimentos:

«[...] 1. Se declare que la conducta de MULTIEDICIONES

UNIVERSALES, S.L. descrita en la presente demanda es constitutiva de una intromisión ilegítima en los derechos al honor y a la intimidad personal de D. Aureliano y DÑA. Josefina y en el derecho a la propia imagen de D. Aureliano.

2. Se declare que la conducta de DÑA. Elisabeth descrita en la presente demanda es constitutiva de una intromisión ilegítima en los derechos al honor y a la intimidad personal de D. Aureliano y DÑA. Josefina.

3. Se condene a los codemandados:

a) A estar y pasar por las anteriores declaraciones.

b) A que sea publicado a costa del demandado el fallo de la sentencia que se dicte en el presente procedimiento mediante anuncios en dos diarios de tirada nacional y en la revista "QUÉ ME DICES", tanto en su edición impresa como en su edición digital.

c) A indemnizar:

1. A D. Aureliano, por la intromisión en sus derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, en doscientos mil euros (200.000 €).

2. A DÑA. Josefina, por la intromisión ilegítima en sus derechos al honor y a la intimidad, con ciento cincuenta mil euros (150.000 €).

d) Al pago de las costas del presente procedimiento».

2. El Fiscal contestó a la demanda alegando en su informe que, una vez se practique la oportuna prueba, se informará en defensa de la legalidad y de los derechos fundamentales.

3. El Procurador don Javier Vázquez Hernández, en nombre y representación de Hachette Filipacci, SL, contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado:

«Que se tenga por presentado el presente escrito, junto con los documentos que se adjuntan, y sus copia, se sirva admitirlo, y se tenga por contestada en tiempo y forma la demanda interpuesta por don Aureliano y doña Josefina y tras los trámites legales pertinentes se sirva dictar sentencia por la que se desestime íntegramente la demanda, y se condene expresamente a la parte actora a satisfacer las costas del presente litigio.»

3. La Procuradora doña Concepción Hoyos Moliner, en nombre y representación de doña Elisabeth , contestó a la demanda formulada de contrario y suplicó al Juzgado dictase sentencia por la que:

«[...] se desestimen íntegramente las pretensiones de los actores don Aureliano y su esposa doña Josefina para con mi mandante, con expresa imposición de las costas causadas» .

4. El 9 de marzo de 2012, el Juzgado de Primera Instancia número 6 de Madrid dictó sentencia cuyo fallo es como sigue:

«Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador D. Iñigo Muñoz Duran, en nombre y representación de D. Aureliano y Dña. Josefina , debo declarar y declaro la, existencia de intromisión ilegítima de los derechos de la intimidad personal a la propia imagen de los demandantes por parte de la demandada la mercantil HACHETTE FILIPACCI S.L., y debo condenar y condeno a la citada demandada a abonar a los actores la cantidad de 20.000 euros y a publicar íntegramente la presente sentencia en la Revista "Que me dices", con su anuncio en la portada de la misma, en el numero inmediatamente posterior a la fecha en que la misma hubiera ganado firmeza, absolviendo a la demandada Dña. Elisabeth , de los pedimentos solicitados en el suplico de la demanda y absolviendo a

la mercantil HACHETTE FILIPACCI S.L. del resto de los pedimentos de la demanda, sin hacer expresa imposición de las costas a ninguna de las partes» .

Tramitación en segunda instancia.

5. Contra la anterior resolución interpuso recurso de apelación la representación procesal de HACHETTE FILIPACCHI, SL, (antes MULTIEDICIONES UNIVERSALES, SL), así como por la de los actores, correspondiendo su tramitación a la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que dictó sentencia el 29 de mayo de 2013 con el siguiente FALLO:

«Que estimando parcialmente el recurso de apelación formulado por el

Procurador de los Tribunales Sr Vázquez Hernández, en nombre y representación de Hachette Filipacchi S.L, contra la sentencia dictada por la Ilma Sra. Magistrado Juez del Juzgado de 1ª Instancia número 6 de los de Madrid, con fecha nueve de Marzo de dos mil doce , así como estimando parcialmente la impugnación contra dicha resolución formulada por el Procurador de los Tribunales Sr Muñoz Durán, en nombre y representación de Dña. Josefina y D. Aureliano , debemos revocar y revocamos la sentencia dictada en instancia en el sentido de declarar como declaramos la existencia de intromisión ilegítima en el honor y la intimidad personal y familiar de los Sres. Aureliano y Josefina por parte de Hachette Filípacchi S.L y de Dña. Elisabeth , conocida como Lorenza , debiendo condenar a los mismos a que indemnicen a los actores en la litis en la suma de cuarenta mil euros (40.000 €) a cada uno de ellos la entidad Hachette Filipacchi S.L, y de diez mil euros a cada uno de ellos (10.000 €) la Sra. Elisabeth , manteniendo lo acordado en la resolución recurrida en cuanto a la publicidad de la presente sentencia, y desestimando la pretensión de intromisión en la imagen del Sr Aureliano por las fotografías publicadas, manteniendo el pronunciamiento en materia de costas efectuado en primera instancia, y sin que haya lugar a realizar pronunciamiento alguno en cuanto a posibles costas procesales devengadas en esta alzada » .

Interposición y tramitación de los recursos de casación.

6. La representación procesal de doña Elisabeth y "Hachette Filipacchi, SL", interpusieron sendos recursos de casación contra la sentencia de 29 de mayo de 2013, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, (Sección 21ª), en el rollo de apelación 831/2012 , con base en los siguientes motivos:

Recurso de casación de doña Elisabeth:

Primero: Se denuncia infracción del artículo 20.1 d) de la CE en relación con el artículo 18.1 ° y 3 de la CE, en relación con el art. 7.2 y 7.7 de la LO 1/1982.

Segundo: Se denuncia infracción del artículo 9.3 de la LO 1/1982.

Recurso de casación de "Hearst Magazines,SL":

Primero: Se denuncia la infracción del artículo 20 de la Constitución Española, apartado A y D.

Segundo: Se invoca infracción del artículo 20 CE.

Tercero: Se articula al amparo del número 1º del apartado 2 del artículo 477 de la LEC invoca infracción del artículo 20 CE.

Cuarto: Se denuncian la infracción del artículo 2.1 de la Ley orgánica 1/1982 de 5 mayo y doctrina jurisprudencial de aplicación.

Quinto: Se denuncia la infracción del artículo 9, apartado 3º de la LO 1/82 de 15 mayo

Sexto: Se denuncia la infracción del artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo.

7. Por Diligencia de Ordenación de 12 de septiembre de 2013, se acordó la remisión de los autos originales a esta Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes para comparecer ante esta Sala.

8. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecieron las partes con sus respectivos procuradores ya mencionados anteriormente.

9. La Sala dictó Auto el 25 de marzo de 2014 con la siguiente parte dispositiva:

« LA SALA ACUERDA :

1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de "HACHETTE PILIPACCI, SL," contra la sentencia dictada, en fecha 29 de mayo de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21ª), en el rollo de apelación nº 831/2012 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1943/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Madrid.

2º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN interpuesto por la representación procesal de Dº Elisabeth contra la sentencia dictada, en fecha 29 de mayo de 2013, por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 21ª), en el rollo de apelación nº 831/2012 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1983/2010 del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Madrid».

10. Admitidos los recursos y evacuado el traslado conferido, la representación de doña Josefina y don Aureliano, formularon oposición a los recursos interpuestos de contrario

11. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el 6 de mayo de 2015 en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Eduardo Baena Ruiz , Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Resumen de Antecedentes.

PRIMERO.- Son hechos relevantes acreditados en la instancia para la decisión del recurso los siguientes:

1. La representación de los cónyuges don Aureliano y doña Josefina, formularon demanda de juicio ordinario contra la entidad mercantil Multiediciones Universales SL, que fue absorbida por Hachette Fitipacci SL. y contra doña Elisabeth , al amparo del artículo 429. 2º de la LEC, en ejercicio de la acción de tutela de los derechos al honor, la intimidad y a la propia imagen, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica 1/1982, suplicando se dicte sentencia conforme a los pedimentos que se articulan en el suplico de la demanda.

2. Alegan los demandantes que en diferentes números de la revista "QUÉ ME DICES", tanto en su versión impresa como digital, aparecían imágenes, insinuaciones y manifestaciones sobre una relación afectiva extraconyugal entre el demandante Sr. Aureliano, torero y conocido artísticamente como "Orejas" y la demandada señora Elisabeth conocida artísticamente como Lorenza, así como la propia entrevista concedida por ésta última en la revista "QUÉ ME DICES" en la que realiza determinadas manifestaciones sobre la supuesta relación que mantuvo con el señor Aureliano "Orejas", lo que a juicio de los demandantes supone una vulneración del artículo 18 de la Constitución que garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, precepto Constitucional desarrollado por la Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo.

3. La sentencia del Juzgado de Primera Instancia estimó parcialmente la demanda, declarando la existencia de intromisión ilegítima de los derechos de la intimidad personal a la propia imagen de los demandantes por parte de la demandada Hachette Filipacci SL.,

absolviendo a la demandada doña Elisabeth. La mercantil fue condenada a abonar a los actores la cantidad de 20.000 €.

4. Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación de Hachette Filipacci SL. y también por la de los actores, correspondiendo su conocimiento a la Sección Vigésimoprimera de la Audiencia Provincial de Madrid que dictó sentencia el 29 mayo 2013 por la que estimando parcialmente ambos recursos, con revocación de la de instancia, declaraba la existencia de intromisión ilegítima en el honor y la intimidad personal y familiar de los señores Aureliano y Josefina , por parte de Hachette Filipacci SL. y de doña Elisabeth , conocida como Lorenza , condenando a los mismos a que indemnizen a los actores en la suma de 40.000 € a cada uno de ellos la entidad Hachette Filipacci SL., y 10.000 € a cada uno de ellos la señora Elisabeth .

5. La sentencia de la Audiencia, antes de abordar la motivación de su decisión considera como hechos probados y base factual de ella los siguientes:

i) Don Aureliano es hijo de un conocido y acreditado torero , habiendo sido él mismo matador de toros hasta el año 1999 en que se retiró, tras tomar la alternativa en Nimes en Septiembre de 1987, confirmando su alternativa en las Ventas (Madrid) en Mayo de 1991, siendo conocido en el mundo del toro como Orejas .

ii) Doña Josefina , originaria de Venezuela y criada en Nueva York, es hija de una famosa y reconocida diseñadora de moda, habiendo comenzado a trabajar con su madre, resultando que como directora creativa de perfumes de la marca de su madre ha creado y desarrollado algunos muy conocidos en el mercado.

iii) D. Aureliano y Doña Josefina contrajeron matrimonio en el año 2004.

iv) Los hechos a que se refiere el objeto de la litis son los reportajes publicados en los números 685 y 686 de la revista "Que me dices", de fecha 1 y 8 de Mayo de 2010, así como en la misma página web de la revista, en las que aparecen imágenes de los actores y de la Sra. Elisabeth y una entrevista con esta última en la primera de las revistas señaladas, apareciendo en la portada de esta revista la Sra. Elisabeth y los actores con sus fotos, con un título en grande de " Orejas y Lorenza ", y un poco más pequeño el título de "En páginas interiores, imágenes de las 5 citas del torero con la actriz porno", acompañando a cada imagen entrecomilladas lo que deberían ser declaraciones de ellos, y concretamente bajo la fotografía de Lorenza la expresión "Nos hemos liado. Nos veíamos en un hotel", apareciendo en el interior de la revista en una doble página y sobre la foto que ocupaba esta doble página del Orejas y Lorenza distintas fotos con diferentes leyendas, recogiendo

posteriormente esta revista en las páginas 20 a 22 una entrevista con Dña. Elisabeth en la que con todo lujo de detalles realiza manifestaciones e insinuaciones sobre su relación con Orejas , señalando dónde se había encontrado con él y al indicar que entre otros sitios en un hotel la periodista le pregunta si a un hotel "no se va a dormir", contestando la Sra. Elisabeth "No, claro. Nos hemos liado".

v) En la página web de la revista de Mayo de 2010 apareció un reportaje con el título "Lorenza con Orejas", en el que se recogen fotografías de los mismos con comentarios e insinuaciones de una posible relación sentimental entre ellos

vi) En la revista número 686 aparece en la portada en una esquina de inferior de la misma una imagen del Sr. Aureliano y la Sra. Josefina , con el título de "Orejas y señora: estamos felices" y debajo de una fotografía de la Sra. Elisabeth aparece el título de "La otra: Van de familia idílica". En el interior de la revista se recogen mas imágenes del Sr. Aureliano y de la Sra. Elisabeth, así una serie de declaraciones del fotógrafo que había tomado las fotos publicadas, relatando su actuación con algunos comentarios sobre la relación de Orejas y Lorenza , bajo el título "Hay algo más que una amistad".

6. Tras una amplia exposición sobre la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional acerca de las cuestiones que se someten a su enjuiciamiento, entiende la sentencia del Tribunal de instancia que la proyección pública de los actores, por mor de sus profesiones, no autoriza a invadir ámbitos de su vida privada que ellos se han reservado.

7. A continuación motiva ordenadamente su decisión, en lo ahora relevante, en los siguientes términos:

i) Que se indique o insinúe que el señor Aureliano , casado con la señora Josefina , mantiene cualquier tipo de relación extraconyugal, siendo infiel a la misma, es algo que daña su fama y afecta sin lugar a dudas a su esfera social, constituyendo tales manifestaciones desde luego un atentado tanto a su honor como al de su esposa.

ii) No se trata de un reportaje neutral en el que el medio de comunicación sea un mero transmisor de las declaraciones de personas ajenas, sin alterar su importancia, reelaborarlas o provocarlas, sino que basta con ver los reportajes para observar que el planteamiento de ellos, la publicidad dada, los comentarios recogidos bajo las fotografías que los ilustran, es lo que ha venido a provocar el morbo o curiosidad que para una parte de la población pueda suponer el conocimiento de vidas ajenas.

iii) Tampoco puede ampararse en el derecho a la libertad de información, al faltar una mínima investigación sobre la veracidad de lo insinuado que no puede justificarse por unas simples fotografías realizadas en espacios públicos.

iv) Se ha invadido también su derecho a la intimidad pues las relaciones afectivas de las personas pertenecen a su intimidad, al igual que los aspectos relacionados a la sexualidad y relaciones sentimentales, por lo que la publicación de la posible crisis en la relación matrimonial de los actores, así como de aspectos referidos a la sexualidad del señor Aureliano, no cabe duda que pertenecen a su vida personal y familiar, sin que la curiosidad de la gente sirva como excusa para difundir comentarios sobre estos extremos. A ello se añade el déficit sobre veracidad ya expuesto y la ausencia del concepto de reportaje neutral.

v) Para ampliar la intromisión a la señora Elisabeth considera probado que esta ratificó su consentimiento a la publicación, remitiendo ella misma a la periodista unas fotografías. Fue ella quien realizó las manifestaciones e insinuaciones publicadas en la revista y ésta quien las reelaboró para ofrecer una forma sensacionalista de conocimiento.

vi) Teniendo en cuenta los hechos divulgados por la señora Elisabeth y divulgados a través de las publicaciones de Hachette Filipacci SL., importancia de su difusión, ganancias o beneficios obtenidos por dicha publicación, la estimación del derecho al honor e intimidad declarados infringidos, todo ello a los efectos del artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 mayo de Protección Civil del Derecho al Honor, Intimidad Personal y Familiar y a la propia Imagen, se considera la cantidad a cuya indemnización se condena, y que ya se ha recogido.

8. La representación de Hearst Magazine SL (antes denominada Hachette Philipacci SL.) interpuso recurso de casación contra la anterior sentencia al amparo del número 1º, apartado 2, del artículo 477 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, articulando seis motivos. También interpuso recurso de casación contra dicha sentencia la representación de doña Elisabeth, articulando dos motivos.

Recurso de Casación de Hearst Magazines, SL.

SEGUNDO.- Motivo Primero. Enunciación y Planteamiento.

1. Se denuncia la infracción del artículo 20 de la Constitución Española, apartado A y D en relación con la jurisprudencia interpretativa de tal precepto constitucional por no haber sido adecuadamente ponderado en su colisión con el derecho al honor de don Aureliano y doña Josefina.

En el desarrollo argumental se alega que los actores son personajes públicos con proyección pública, los reportajes tienen interés social, son veraces y no son injuriosos ni menosprecian a los actores, debiendo prevalecer, en definitiva, el derecho a la información sobre el derecho al honor.

2. La parte recurrida niega que ninguna de las circunstancias a que se hace mención tengan relevancia e intensidad como para justificar la intromisión en su derecho al honor, ni la noticia puede calificarse de veraz por la total ausencia de investigación mínimamente diligente sobre su contenido.

3. El Ministerio Fiscal se opone a la estimación del motivo por negar que las manifestaciones sean veraces, según el concepto jurisprudencial de veracidad, carecen de interés público, sin más finalidad que suscitar o despertar la mera curiosidad morbosa del público acerca de si existían infidelidades en el matrimonio. La información así vertida es, tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo, atentatoria al honor de los actores al afectar en el sentir social común a su fama y reputación, siendo vejatoria y afrentosa para cualquiera, sobre todo si se atiende al tono general de los programas.

TERCERO. Decisión de la Sala.

1. La notoriedad de los demandantes no deriva del desempeño de cargo público o político sino tan sólo de profesiones con proyección social, según los hechos probados. Al respecto el Tribunal Constitucional en la sentencia 19/2014 (FJ 7) ha afirmado en este sentido que «dado que la protección constitucional se ciñe a la transmisión de hechos 'noticiables' por su importancia o relevancia social para contribuir a la formación de la opinión pública, tales hechos deben versar sobre aspectos conectados a la proyección pública de la persona a la que se refiere, o a las características del hecho en que esa persona se haya visto involucrada" (STC 12/2012 , FJ)

4), lo "que no coincide, claro es, con aquello que pueda suscitar o despertar, meramente, la curiosidad ajena, o bien de lo que a juicio de uno de dichos medios puede resultar noticioso en un determinado momento (STC 134/1999 , FJ 8, entre otras muchas)" (STC 190/2013 , de 18 de noviembre , FJ 6) y que sólo tras haber constatado la concurrencia de esta circunstancia resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del espacio que a una prensa libre debe ser asegurado en un sistema democrático (en este sentido, STC 29/2009, de 26 de enero , FJ 4)».

La noticia aquí publicada no se encuentra en estrecha relación con sus proyecciones sociales profesionales.

2. Resulta por ello escaso el interés público de informaciones sobre los demandantes divulgados en reportajes de crónica social, por cuanto no tenían por objeto contribuir al debate político en una democracia sino cumplir finalidades de esparcimiento y satisfacer la curiosidad del público por conocer la vida privada de las personas que gozan de notoriedad (STS de 10 julio 2014, Rc. 323/2012 , entre otras).

El Tribunal Constitucional (STC 19/2014) se muestra contrario a una interpretación lata o excesivamente amplia del requisito del interés público que conduzca a eludir o rebajar la exigencia constitucional de relevancia pública de la información pues muchas veces, como es el caso del demandante, esa notoriedad no es buscada o deseada, y una interpretación menos rigurosa de dicha exigencia constitucional «otorgaría a los medios de comunicación un poder ilimitado sobre cualquier aspecto de su vida privada, reduciéndolas [a las personas de notoriedad pública] a la condición de meros objetos de la industria de entretenimiento»

Por ello se encuentra abocado al fracaso todo argumento tendente a convencer a la Sala en el sentido de que la notoriedad social de los actores justificarían la divulgación de todo tipo de noticias e informaciones sobre sus personas.

3. La libertad de información, dado su objeto de puesta en conocimiento de hechos, cuando comporta la transmisión de noticias que redundan en descrédito de la persona, para que pueda prevalecer sobre el derecho al honor exige que la información cumpla el requisito de la veracidad, como resultado de una razonable diligencia por parte del informador para contrastar la noticia de acuerdo con pautas profesionales ajustándose a las circunstancias del caso, aun cuando la información , con el transcurso del tiempo, pueda más adelante ser desmentida o no resultar confirmada (SSTC 139/2007 y 29/2009 , FJ 5).

Tal diligencia se echa en falta por la sentencia recurrida, ya que el medio informativo no contrasta la noticia que se le ofrece y elabora el reportaje con fotografías y ambigüedades sobre un tema de honda repercusión no sólo social, sino fundamentalmente familiar, lo que supone una vejación para los actores con evidente repercusión en su derecho al honor.

De ahí que los criterios jurídicos de ponderación de la Audiencia, revisados por esta Sala, sobre la base factual declarada probada, se consideren adecuados a la doctrina jurisprudencial, debiendo desestimarse el motivo.

CUARTO. Motivo Segundo. Enunciación y Planteamiento.

Se invoca infracción del artículo 20 CE: vulneración de la doctrina jurisprudencial del reportaje neutral.

Al desarrollar el motivo señala la recurrente en el caso que nos ocupa los hechos estarían amparados por la doctrina del reportaje neutral ya que se limitan a recoger las declaraciones de la codemandada y las versiones tanto del fotógrafo como de los demandantes.

QUINTO.- Decisión de la Sala.

1. La doctrina del reportaje neutral, como recuerda la sentencia del 21 de julio de 2014, Rc. 1877/2012, encuentra su base en la doctrina jurisprudencial norteamericana del neutral reportaje doctrine (iniciada con el caso New York Times contra Sullivan), que parte de la base de estimar que si un artículo periodístico recoge unos datos u opiniones sin expresar o hacer valoración alguna, el derecho a la información no puede ser limitado con base a una supuesta infracción al honor. Así viene, además, a proclamarlo el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las sentencias de 7-12-1986 y 8-7-1986, caso Handyside vs.Reino Unido y Lingens vs. Austria, respectivamente.

El Tribunal Constitucional en su sentencia número 53/2006 declara los requisitos para que pueda hablarse de reportaje neutral y, en lo aquí relevante, incluye, como uno de ellos que el medio informativo ha de ser transmisión de tales declaraciones, limitándose a narrarlas, sin alterar la importancia que tengan en el cómputo de la noticia (STC 41/1994, FJ4); de modo que si se reelabora la noticia no hay reportaje neutral (SCT 54/1998, FJ5).

A lo anterior añade esta Sala que «el reportaje neutral o información neutral exige ausencia de indicios racionales de falsedad evidente de lo transcrito, a fin de evitar que el reportaje neutro sirva indebidamente a la divulgación de simples rumores o insidias. Resultaría absurdo que, con el pretexto de tratarse de un "reportaje neutral", se pudiera difundir -reproduciéndola- una información sobre lo que existe constancia de que supone una intromisión ilegítima en el ámbito de protección de un derecho fundamental (STS de 18 de febrero de 2009, Rc. 1803/2004)».

2. Aplicando la doctrina expuesta al motivo enjuiciado , procede su desestimación, pues no sólo adolece la noticia de veracidad, falta de elementos que "prima facie" hiciese pensar en ella, sino que, además, basta con ver los reportajes en cuestión, recogidos en los hechos probados, para observar que el medio reelabora y sonsaca la noticia, introduciendo fotografías con comentarios ilustrativos para provocar morbo o curiosidad, satisfaciendo a

un público que se interesa, y no para formarse opinión, por las vidas ajenas, obteniendo la mercantil ganancias de esa morbosa curiosidad con noticias poco contrastadas y ajenas al interés artístico o profesional del personaje.

En este sentido se venían a pronunciar la parte recurrida y el Ministerio Fiscal.

SEXTO.- Motivo Tercero. Enunciación y Planteamiento.

Se articula al amparo del número 1º del apartado 2 del artículo 477 de la LEC, denunciándose la infracción del artículo 20 CE, apartados A y D en relación con la jurisprudencia interpretativa de tal precepto constitucional por no haber sido adecuadamente ponderado en su colisión con el derecho a la intimidad de don Aureliano y doña Josefina .

1. La recurrente en su desarrollo argumental, como ya hiciese al plantear el motivo primero, insiste en que los actores son personajes de proyección pública, así como que el hecho divulgado ha de tener la consideración de noticia por su relevancia social.

2. La parte recurrida sostiene que la condición de personas con proyección pública como la de los actores no elimina su derecho a la intimidad personal y familiar, insistiendo en lo ya expuesto respecto del motivo primero, como también hace para negar relevancia social al hecho divulgado. Además sus pautas de comportamiento no avalarían lo contrario, pues han sido personas discretas en sus apariciones, sin generar escándalos ni situaciones incómodas.

3. El Ministerio Fiscal se opone a la estimación del motivo por:

i) En la colisión entre la libertad de información y el derecho a la intimidad personal, el criterio de ponderación no es el de veracidad, sino el de relevancia del hecho público divulgado; ii) Aún cuando se trate de personaje con notoriedad pública, más allá de la esfera abierta al conocimiento de los demás, su intimidad permanece y es protegida por el derecho constitucional que la protege; iv) A esa intimidad pertenecen los hechos divulgados sobre infidelidades conyugales; v) La difusión de tales datos de su vida íntima es además indiferente para el interés público, al carecer de relevancia de esta naturaleza; vi) Sus actos propios no autorizan la intromisión en la esfera de sus relaciones sentimentales o sexuales cuando éstas no han sido comunicadas por los interesados a la opinión pública, reservándolas al ámbito cerrado de su intimidad.

SÉPTIMO.- Decisión de la Sala.

1. En relación con la intimidad, la ponderación debe efectuarse teniendo en cuenta si la publicación de los datos de la vida privada está justificada por los usos sociales, o hay

base para sostener que el afectado adoptó pautas de comportamiento en relación con su ámbito íntimo que permita entender que, con sus propios actos, lo despojó total o parcialmente del carácter privado. Además, la reciente STC 7/2014 FJ 4 ha declarado que « si bien el derecho a la libertad de información ha de prevalecer sobre el de la intimidad en relación con los hechos divulgados por los propios afectados, dado que a cada persona corresponde acotar el ámbito de su intimidad personal que reserva al conocimiento ajeno, no es menos cierto que, más allá de esos hechos dados a conocer y respecto a los cuales el velo de la intimidad ha sido voluntariamente levantado, el derecho a la intimidad opera como límite infranqueable del derecho a la libre información (SSTC 197/1991 , FJ 3; 134/1999 , FJ 8 ; y 115/2000 , FJ 10)».

2. Partiendo de que los actores no han adoptado pautas de comportamiento en relación con su ámbito íntimo que justifique que se vean despojados de su intimidad, por haberlo propiciado con sus propios actos, así como que una noticia tan grave para la paz familiar y la fama social se justifique por los usos sociales, hemos de coincidir, como en el motivo primero, con la desestimación del motivo, por ser correctos los criterios de ponderación de la sentencia recurrida.

La notoriedad social de los actores no alcanza a la divulgación de hechos relativos a su intimidad ajenos al motivo de su proyección social y sin interés público que no sea la morbosidad de cierto público en adentrarse en las vidas ajenas, lejos de toda finalidad democrática de informar para formar opinión.

La sentencia de 21 de marzo de 2011, Rc. 1539/2008 recoge ampliamente esta tesis en supuesto similar.

La sentencia del Tribunal Constitucional de 27 enero 2014 (STC 7/2014) contiene, entre otras, las siguientes declaraciones:

i) [" La proyección pública y social, como consecuencia de la actividad profesional desempeñada, no puede ser utilizada como argumento para negar a la persona que la ostente una esfera reservada de protección constitucional en el ámbito de sus relaciones afectivas, derivada del contenido del derecho a la intimidad personal, reduciéndola hasta su práctica desaparición [...]"

ii) [En cualquier caso [...], la revelación de las relaciones afectivas de los demandantes de amparo carece en absoluto de cualquier trascendencia para la comunidad, porque no afecta al conjunto de los ciudadanos [...]"

iii) [" Si bien el derecho a la libertad de información ha de prevalecer sobre el de la intimidad en relación con los hechos divulgados por los propios afectados, dado que a cada persona corresponde acotar el ámbito de su intimidad personal que reserva al conocimiento ajeno, no es menos cierto que, más allá de esos hechos dados a conocer y respecto a los cuales el velo de la intimidad ha sido voluntariamente levantado, el derecho a la intimidad opera como límite infranqueable del derecho a la libre información (SSTC 197/1991, FJ 3; 134/1999, FJ 8 ; y 115/2000 , FJ 10)"].

Consecuencia de lo expuesto es que el derecho a la intimidad de los actores ha de prevalecer sobre el derecho a la libre comunicación de información.

OCTAVO.- Motivo Cuarto. Enunciación y Planteamiento.

Se denuncian la infracción del artículo 2.1 de la Ley Orgánica 1/1982 de 5 mayo y doctrina jurisprudencial de aplicación.

En el desarrollo del motivo reitera la recurrente, en síntesis, que no se han ponderado en su justa medida las pautas de comportamiento de los actores con la "prensa rosa", pues otras revistas habían facilitado informaciones en relación con asunto de su entorno familiar.

NOVENO.- Decisión de la Sala.

Procede la desestimación del motivo por las razones que sobre el particular se han recogido al ofrecer respuesta a los motivos precedentes, con expresa cita de la sentencia del Tribunal Constitucional 7/2014.

DÉCIMO.- Motivo Quinto. Enunciación y Planteamiento.

Se denuncia la infracción del artículo 9, apartado 3º de la LO 1/82 de 15 mayo, y jurisprudencia de aplicación.

1. En el desarrollo argumental se entiende que el "quantum" indemnizatorio que se ha fijado es excesivo y desproporcionado, así como que ha sido determinado de forma arbitraria.

2. La parte recurrida así como el Ministerio Fiscal se oponen a la estimación del motivo en atención a que aparece suficientemente motivada la determinación del quantum indemnizatorio en la sentencia recurrida.

DECIMOPRIMERO.- Decisión de la Sala.

1. El artículo 9.3 de la LO 1/1982 dispone que «la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la

lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma».

2. Es doctrina de la Sala que debe respetarse en casación la cuantía de la indemnización acordada por el tribunal de instancia salvo que este no se hubiera atendido a los criterios que establece el artículo 9.3 LO 1/1982 (SSTS 21 noviembre 2008, Rc. 1.131/2006; 6 de marzo de 2013 Rc. 868/2011; 24 febrero 2014, Rc. 2.122/2007) o cuando hubiera incurrido en un error notorio o arbitrariedad, existiera notoria desproporción o se cometiera una infracción del ordenamiento en la determinación de las bases tomadas para la fijación de la cuantía (STS de 25 de febrero de 2011, Rc. 2242/2008).

3. Nada de ello sucede en el caso de autos: i) Se divulgan hechos graves atentatorios a la paz familiar y a la fama de los interesados en su entorno social, dentro de un ámbito en el que no habían cedido su intimidad; ii) La difusión no se limita a la revista sino también a una página web que se mantiene en el tiempo; iii) Si se hace con la extensión y presentación descrita es por obedecer a unos estudios de mercado que garantizan ganancias o beneficios sustanciales; iv) La intromisión no sólo ha sido en el derecho a la intimidad sino también en el del honor.

La cuantía no es desproporcionada respecto a otras resoluciones que han llegado a conocimiento de la Sala (SSTS 10 de julio de 2014, Rc. 323/2012; 15 de octubre de 2014, Rc. 620/2010). Procede, pues, la desestimación del motivo.

DÉCIMO SEGUNDO.- Motivo Sexto. Enunciación y Planteamiento.

Se denuncia la infracción del artículo 9.2 de la Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor , a la Intimidad Personal y Familiar y a la propia Imagen, en relación con la vulneración del artículo 20.1 A y D de la CE y la jurisprudencia que lo desarrolla y doctrina jurisprudencial de aplicación.

En el planteamiento del motivo entiende la recurrente que no es procedente la publicación íntegra de la sentencia, debiendo limitarse a la parte dispositiva de la misma.

DÉCIMO TERCERO.- Decisión de la Sala.

1. Según jurisprudencia de la Sala (STS 10 de julio de 2014, Rc. 323/2012). El artículo 9.3 de la LO 1/1982 dispone que «la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o

audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma».

2. Aplicando la citada doctrina al supuesto enjuiciado el motivo debe prosperar, considerando la Sala que, una vez satisfechos los daños morales en términos indemnizatorios, se cubre su satisfacción en sede de publicidad con el encabezamiento y parte dispositiva de la sentencia, pues sería desproporcionada por su extensión la íntegra publicación de ella.

Recurso de Casación de doña Elisabeth.

DÉCIMO CUARTO.- Motivo Primero. Enunciación y Planteamiento.

Se denuncia infracción del artículo 20.1 d) de la CE en relación con el artículo 18.1º y 3 de la CE, en relación con el art. 7.2 y 7.7 de la LO 1/1982 . En el desarrollo argumental del motivo la recurrente reitera la inexistencia de consentimiento prestado para la publicación de sus declaraciones, atacando la "questio facti" de la sentencia recurrida y no el criterio jurídico de ponderación.

Su escrito participa más de un escrito de alegaciones de la instancia que de formalización de casación con la técnica propia de esta.

Es cierto que, cuando se trata de la protección de los derechos fundamentales, si la delimitación gravita sobre una cuestión esencialmente fáctica el tribunal competente para prestar la protección prevista por la norma fundamental tiene la exigencia de calificar los hechos en la medida indispensable para valorar en todas sus dimensiones la posible infracción cometida. En esta función desempeña un papel capital el recurso de casación, como se infiere de la previsión contenida en el título preliminar de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el sentido de que la invocación de normas constitucionales abre por si misma camino al expresado recurso.

De ahí que, aún tratándose de "questio facti", la Sala haya entrado en la valoración de la prueba que justifica y abona la misma, sin encontrar que la motivación de la sentencia recurrida resulte ilógica o absurda sino, por el contrario, razonable.

De ahí, que se estime el motivo.

DÉCIMO QUINTO.- Motivo Segundo. Enunciación y Planteamiento.

Se denuncia infracción del artículo 9.3 de la LO 1/1982 al no aplicar los criterios legales establecidos para fijar la indemnización.

El motivo se desestima, reproduciendo la decisión de la Sala sobre el motivo quinto articulado por la mercantil recurrente.

DÉCIMO SEXTO.- Dada la estimación parcial del recurso interpuesto por HEARST MAGAZINES SL, no procede imponer las costas a las partes conforme al artículo 398.2 LEC.

De acuerdo con el apartado 8 de la Disposición Adicional 15ª de la LOPJ 1/2009 de 3 de noviembre, si se estimase total o parcialmente el recurso o la revisión o rescisión de sentencia, en la misma resolución se dispondrá la devolución de la totalidad del depósito.

DÉCIMO SÉPTIMO. - Conforme al artículo 398.2 LEC procede imponer a doña Elisabeth las costas del recurso y pérdida del depósito constituido para recurrir.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

F A L L A M O S

1. Estimar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la entidad mercantil "HEARST MAGAZINES, SL" (antes "HACHETTE FILIPACCHI"), representada por el Procurador don Javier Vázquez Hernández, contra la sentencia de 29 de mayo de 2013, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, (Sección 21ª), en el rollo de apelación 831/2012 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1943/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Madrid, a los solos efectos de sustituir la publicación íntegra de la sentencia por el encabezamiento y fallo de la misma, confirmando el resto de los pronunciamientos de la sentencia.

2. No se hace imposición de las costas del recurso con devolución del depósito para recurrir.

3. Se desestima el recurso de casación interpuesto por doña Elisabeth representada por la Procuradora doña Concepción Hoyos Moliner, contra la sentencia de 29 de mayo de 2013, dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, (Sección 21ª), en el rollo de apelación 831/2012 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1943/2010 del Juzgado de Primera Instancia número 6 de Madrid.

4. Se imponen a la recurrente las costas del recurso y la pérdida del depósito constituido para recurrir

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Firmado y Rubricado.- Francisco Marín Castán.-José Antonio Seijas Quintana.-Antonio Salas Carceller.-Eduardo Baena Ruiz.- Xavier O' Callaghan Muñoz.

7.2. LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN SEGÚN EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

1.- Caso Handyside contra Reino Unido. STEDH 6/1976, de 7 de Diciembre y Jersild contra Dinamarca. STEDH 36/1994, de 23 septiembre.

El Tribunal recuerda que la libertad de expresión constituye uno de los fundamentos esenciales en una sociedad democrática y una de las condiciones primordiales para su progreso y el desarrollo de cada uno. Sin perjuicio del apartado 2, es válida no solamente para las «informaciones» o «ideas» acogidas favorablemente o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que se chocan, ofenden o inquietan. Así lo quieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura sin los que no existe «sociedad democrática».

2.- Caso X e Y contra Países Bajos. STEDH 4/1985, de 26 de Marzo. Caso Stjerna contra Finlandia. STEDH 45/1994, de 25 de Noviembre.

El Tribunal afirma que si el artículo 8 CEDH tiene esencialmente como finalidad prevenir al individuo contra las injerencias arbitrarias de los poderes públicos, no se contenta con exigir al Estado que se abstenga de tales injerencias: a este compromiso negativo pueden añadirse unas obligaciones positivas inherentes al respeto efectivo de la vida privada o familiar. Pueden requerir la adopción de medidas tendentes al respeto de la vida privada incluso en las relaciones entre individuos.

3.- Caso Lingens contra Austria. STEDH de 8 de Julio de 1986.

La resolución del TEDH se debió al conflicto originado por la publicación en 1975 de dos artículos en los que el periodista P. M. Lingens acusaba a un colaborador gubernamental del canciller Bruno Kreisky de su pasado nazi, lo que provocó que este se querellara por difamación y las subsiguientes condenas del periodista por los tribunales austriacos. El tribunal amparó el derecho a la libertad de expresión del periodista y argumentó su decisión en dos cuestiones fundamentales: por una parte, recordó que la libertad de expresión es uno de los principios fundamentales de una sociedad democrática, principios que adquieren una especial importancia para la prensa. “Los límites de la crítica permitida –señaló– son más amplios cuando se trata de un político que en el caso de un mero particular. Recoge la distinción entre hechos y juicios de valor, con su reflejo en la

acreditación de la realidad, discierne entre personas públicas y privadas y destaca la significación bifronte que las libertades de expresión e información han de presentar en una sociedad democrática. Asevera que: “la Comisión considera fundamental en una sociedad democrática que se reconozca el principio del pluralismo de opiniones, incluso a las que ofendan se deben aplicar las restricciones en un espíritu de pluralismo y de tolerancia y con mentalidad abierta, sobre todo cuando se trate de materia política”.

4.- Caso Castells contra España. STEDH de 23 de Abril de 1992.

M. Castells, abogado en ejercicio y senador por Herri Batasuna (HB), publicó en junio de 1979 en Punto y Hora de Euskal Herria, un artículo titulado “Insultante impunidad”, en el que denunciaba la desaparición de personas de ideología abertzale, acusando tanto al ministro del Interior como al director general de la Guardia Civil de permitir la proliferación de acciones terroristas de grupos de extrema derecha en el País Vasco. Por sentencia del TS de 31 de octubre de 1983, Castells fue condenado a la pena de prisión de un año y un día por injurias menos graves al Gobierno, acompañada de la accesoria de suspensión del derecho para ejercer cualquier función pública o profesión en el mismo tiempo. El TC confirmó la sentencia del TS. El tribunal europeo, sin embargo, resolvió que se había violado el derecho a la libertad de expresión de Castells y, tras recoger su doctrina expuesta en el caso Lingens, interpretó que la libertad de expresión es aplicable no solamente a las informaciones o ideas acogidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también a aquellas que resultan opuestas, lastiman o inquietan, porque así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática.

5.- Caso Niemeitz contra Alemania. STEDH 77/1992, de 16 de Diciembre y Botta contra Italia. STEDH 60/1998, de 24 de Febrero.

La esfera de la vida privada, tal como la concibe el Tribunal, cubre la integridad física y moral de una persona; la garantía que ofrece el artículo 8 del Convenio está destinada principalmente a asegurar el desarrollo, sin injerencias externas, de la personalidad de cada individuo en la relación con sus semejantes.

6.- Caso Burghatz contra Suiza. STEDH 9/1994, de 22 de Febrero.

El Tribunal recuerda que la noción de vida privada comprende elementos que hacen referencia a la identidad de una persona tales como el nombre.

7. Caso Keegan contra Irlanda. STEDH 21/1994, de 26 de Mayo de 1994.

La frontera entre las obligaciones positivas y negativas del Estado en virtud del artículo 8 no se presta a una definición precisa; los principios aplicables no son, sin embargo, comparables. Concretamente, en ambos casos, hay que tener en cuenta el equilibrio justo a mantener entre el interés general y los intereses del individuo, gozando el Estado en cualquier hipótesis de un margen de apreciación.

8. Caso Friedl contra Austria. STEDH 4/1995, de 31 de Enero.

En el caso de fotografías, la Comisión, para determinar el alcance de la protección que otorga el artículo 8 contra una injerencia arbitraria de las autoridades públicas, examinó si eran referentes a un ámbito privado o a incidentes públicos, y si los elementos así obtenidos estaban destinados a un uso limitado o podían ser accesibles al público en general.

9. Caso Halford contra Reino Unido. STEDH 37/1997, de 25 de junio.

El Tribunal señaló en un asunto sobre la interceptación de comunicaciones telefónicas provenientes de locales profesionales, que, en ciertas circunstancias, una persona dispone de una “esperanza legítima” de protección y de respeto de su vida privada. Así, consideró que la demandante “podía legítimamente creer en el carácter privado de dicho tipo de llamadas”.

10.- Caso Observer y Guardian contra Reino Unido. STEDH 21/1991, de 26 de Noviembre. Caso Bladet Tromso y Stensaas contra Noruega. STEDH 22/1999.

La prensa juega un papel esencial en una sociedad democrática: aunque no debe traspasar ciertos límites, referentes concretamente a la protección de la reputación y a los derechos de los demás, sí le corresponde, sin embargo, comunicar dentro del respeto de sus deberes y responsabilidades, informaciones e ideas sobre todas las cuestiones de interés general.

11.- Caso De Haes y Gijssels contra Bélgica. STEDH 12/1997, de 24 de Febrero.

La prensa juega un papel esencial en una sociedad democrática: aunque no debe franquear ciertos límites, concretamente en cuanto a la protección de la reputación y de los derechos de terceros, le corresponde no obstante comunicar, dentro del cumplimiento de sus deberes y de sus responsabilidades, informaciones o ideas sobre todas las cuestiones de interés general.

12.- Caso Prager y Oberschlick contra Austria. STEDH 12/1995, de 26 de abril.

La libertad de prensa incluye el posible recurso a cierta dosis de exageración, e incluso de provocación.

13.- Caso Tammer contra Estonia. STEDH 81/2001. Caso Prisma Presse contra Francia. 2003.

En la S. Tammer dijo que el empleo de ciertos términos para calificar la vida privada de una persona no se justificaba por el interés del público y que dichas expresiones no trataban sobre una cuestión de importancia general.

En todas ellas concluyó afirmando que, no obstante, la libertad de prensa comprende también el posible recurso a cierta dosis de exageración, o incluso de provocación.

14.- Caso News Verlags GMBH & CoKG contra Austria. STEDH 2/2000.

En los asuntos relativos al equilibrio entre la protección de la vida privada y la libertad de expresión, el Tribunal siempre ha de poner el acento en la contribución de la publicación de fotografías o artículos en la prensa al debate de interés general.

15.- Caso Plon (Société) contra Francia. STEDH 36/2004, de 18 de Mayo de 2004.

En el caso reciente sobre la publicación por el antiguo médico personal del Presidente Mitterrand de un libro que incluía revelaciones sobre el estado de salud de este último, el Tribunal consideró que, aunque existe un derecho del público a ser informado, derecho esencial en una sociedad democrática que, en circunstancias concretas, puede incluso referirse a aspectos de la vida privada de personas públicas, concretamente cuando se trata de personalidades de la política, cuanto más tiempo pasaba, el interés del Público sobre el debate vinculado a la historia de los dos mandatos del Presidente Mitterrand

superaba los imperativos de la protección de los derechos de éste en virtud del secreto médico. En estas condiciones, la libertad de expresión requiere una interpretación menos amplia.

16.- Caso PG y JH contra Reino Unido. STEDH 552/2001. Y Peck contra Reino Unido STEDH 1/2003.

Existe una zona de interacción entre el individuo y los demás que, incluso en un contexto público, puede concernir a la «vida privada».

Analizamos con más detalle la famosa Sentencia del TEDH en el caso de Carolina de Mónaco contra Alemania.

17.- Caso Von Hannover contra Alemania. STEDH Estrasburgo (Sección 3ª) de 24 junio 2004.

Demanda de la Princesa Carolina de Mónaco contra la República Federal de Alemania presentada ante el Tribunal el 06-06-2000 por vulneración de su derecho al respeto de su vida privada y familiar ante la falta de protección de los tribunales alemanes tras la publicación de unas fotografías que mostraban detalles de su vida cotidiana. Violación del art. 8 del Convenio: existencia: estimación de la demanda. El Tribunal señala que la demandante, como miembro de la familia principesca de Mónaco, desempeña un papel de representación en ciertas manifestaciones culturales o benéficas; sin embargo, no ejerce ninguna función en el seno o por cuenta del Estado monegasco o de una de sus instituciones (apartado 8 supra). Considera que conviene efectuar una distinción fundamental entre un reportaje que relata unos hechos, incluso controvertidos, que pueden contribuir a un debate en una sociedad democrática, referentes a personalidades políticas en el ejercicio de sus funciones oficiales, por ejemplo, y un reportaje sobre los detalles de la vida privada de una persona que, además, como en este caso, no desempeña dichas funciones. Si en el primer caso la prensa juega su rol esencial de «perro guardián» en una democracia contribuyendo a «comunicar ideas e informaciones sobre cuestiones de interés público», no sucede lo mismo en el segundo.

Señala el Tribunal que, aunque existe un derecho del público a ser informado, derecho esencial en una sociedad democrática que, en circunstancias concretas, puede incluso referirse a aspectos de la vida privada de personas públicas, concretamente cuando se trata de personalidades de la política, este no es el caso que nos ocupa: en efecto, se

situaría fuera de la esfera de cualquier debate político o público, ya que las fotos publicadas y los comentarios que las acompañaban hacían referencia exclusivamente a detalles de la vida privada de la demandante.

Como en otros asuntos similares que ha debido conocer, el Tribunal considera, por tanto, que en este caso la publicación de las fotografías y de los artículos en litigio, cuyo único fin era el de satisfacer la curiosidad de cierto público sobre los detalles de la vida privada de la demandante, no puede considerarse que contribuya a ningún debate de interés general para la sociedad, pese a la notoriedad de la demandante.

CAPÍTULO VIII

PERIODISMO Y DEONTOLOGÍA

CAPÍTULO VIII. PERIODISMO Y DEONTOLOGÍA

8.1. LA CLÁUSULA DE CONCIENCIA

La cláusula de conciencia puede definirse como la facultad que asiste al profesional de la información de no realizar trabajos que se opongan a su código deontológico. Supone, pues, una garantía de su independencia profesional frente a la empresa donde trabaja. La tutela que el ordenamiento debe prestar a este derecho de los periodistas consiste en impedir que del ejercicio de la cláusula de conciencia pueda derivarse perjuicio o sanción alguna. El legislador ha cumplido el mandato constitucional de su regulación legal (Ley Orgánica 2/1997, reguladora de la cláusula de conciencia de las profesionales de la información, donde se regulan los detalles del ejercicio de este derecho).

La Ley Orgánica 2/1997, de 19 de junio, reguladora de la Cláusula de Conciencia de los Profesionales de la información, recoge así este derecho:

Art. 1

“La cláusula de conciencia es un derecho constitucional de los profesionales de la información que tiene por objeto garantizar la independencia en el desempeño de su función profesional”.

Art. 2

1. En virtud de la cláusula de conciencia, los profesionales de la información tienen derecho a solicitar la rescisión de su relación jurídica con la empresa de comunicación en que trabajen
 - a) Cuando en el medio de comunicación con el que estén vinculados laboralmente se produzca un cambio sustancial de orientación informativa o línea ideológica.
 - b) Cuando la empresa les traslade a otro medio del mismo grupo que por su género o línea suponga una ruptura patente con la orientación profesional del informador.
2. El ejercicio de este derecho dará lugar a una indemnización, que no será inferior a la pactada contractualmente o, en su defecto, a la establecida por la ley para el despido improcedente.

Art. 3

“Los profesionales de la información podrán negarse, motivadamente, a participar en la elaboración de informaciones contrarias a los principios éticos de la comunicación, sin que ello pueda suponer sanción o perjuicio”.

El segundo artículo establece el derecho del profesional –que trabaja en régimen de contratación laboral- a solicitar la rescisión de su relación jurídica con la empresa, con derecho a indemnización, en el supuesto de la concepción clásica que ya hemos visto, es decir, cuando en el medio se produzca un cambio sustancial de orientación informativa o línea ideológica.

La jurisprudencia del TC se refiere a las empresas de comunicación como esenciales para el pluralismo político, a la vez que reconoce la cláusula de conciencia como un medio para que los profesionales garanticen su independencia, incluso antes de la posible “censura interna” de la propia empresa.

“No es ocioso recordar cómo la progresiva diferenciación de la libertad de información respecto de la de expresión, a medida que la transmisión de los hechos y noticias ha ido adquiriendo históricamente importancia esencial, supuso no sólo el reconocimiento del derecho a la información como garantía de una opinión pública libre en un estado democrático, sino la exigencia de evitar que su ejercicio por parte de las empresas de comunicación, generalizadas como medios de transmisión de noticias, pudiera atentar a la finalidad del derecho o a su ejercicio por parte de aquellos profesionales que prestan servicios en ellas, titulares a su vez de la misma libertad de información. Es respecto a dichos profesionales donde encuentra sentido el reconocimiento del derecho a la cláusula de conciencia como garantía de un espacio propio en el ejercicio de aquella libertad frente a la imposición incondicional del de la empresa de comunicación, esto es, frente a lo que históricamente se designaba como “censura interna de la empresa periodística”. Pero también como forma de asegurar la transmisión de toda la información por el profesional del medio, contribuyendo así a preservar el pluralismo que justifica el reconocimiento del derecho, reforzando las oportunidades de formación de una opinión pública no manipulada y paliando el “efecto silenciador” que, por su propia estructura, puede producir el mercado de la comunicación”. (STC 199/1999).

Al margen del derecho subjetivo a la libertad ideológica, algunos autores legitiman esta cláusula en la vertiente objetiva del derecho a la información. No se trata sólo de un derecho instrumental de defensa de la libertad de expresión, sino que es un verdadero derecho fundamental de carácter substantivo. Así lo indica Marc Carrillo⁸³:

“La vinculación del derecho a la cláusula de conciencia a una determinada forma de ejercer el derecho a la información que interesa no solamente al periodista, sino también a la sociedad, es lo que justifica su condición de derecho fundamental. La cláusula no es únicamente el derecho a una indemnización; es, esencialmente, el derecho a ejercer el periodismo en condiciones que colaboren a garantizar la objetividad y el pluralismo informativo”.

Según la concepción tradicional o francesa, la cláusula de conciencia consiste en la posibilidad que tiene el periodista de poner fin unilateralmente al contrato laboral que lo liga a la empresa, percibiendo la indemnización que le correspondería por despido improcedente, cuando la línea editorial o la orientación ideológica del medio de comunicación haya cambiado notoriamente, de forma tal que el periodista se considere afectado negativamente en su ideología o en su dignidad profesional.

De la precedente definición podemos extraer las siguientes notas características⁸⁴:

- Que el contrato sea laboral. Quedan excluidos los colaboradores o corresponsales que no tengan la condición de trabajadores.
- Voluntad unilateral del periodista. La rescisión del contrato debe hacerse por voluntad unilateral del periodista.
- Cambio de orientación del medio que sea general, notable y permanentemente, que no responda a un aspecto concreto de la información, sino a una variación ideológica del medio.
- Perjuicio moralmente justificable: el perjuicio ideológico o ético del periodista ha de ser moralmente justificable.

⁸³Marc Carrillo. (1993). *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas* (pág. 165). Madrid: Editorial Civitas/ Cuadernos Civitas.

⁸⁴De Carreras Serra, Lluís. *Derecho español de la información*. UOC. Barcelona. 2003. (pág. 323).

- Indemnización: el medio de información queda obligado a satisfacer la indemnización que correspondería al periodista por despido improcedente, pudiendo ser esta reclamada judicialmente.

8.2. EL SECRETO PROFESIONAL.

Sin embargo, al contrario de lo que ocurre con la cláusula de conciencia, el legislador no ha desarrollado aún el derecho al secreto profesional. La ausencia de desarrollo es muy probablemente fruto de la creencia de los propios profesionales de la información –no compartida por la mayoría de la doctrina constitucionalista- de que es más garantista acogerse a este derecho invocando directamente el artículo 20.1.d) de la Constitución, sin ninguna norma intermedia. La inexistencia, pues, de norma de desarrollo obliga a caracterizar el derecho exclusivamente sobre la base de su reconocimiento por la norma constitucional y (desde la STEDH Goodwin de 25 de marzo de 1996) por la CEDH. Serían sus notas principales las siguientes⁸⁵:

a) El secreto al que se refiere el artículo 20.1.d) de la Constitución constitucionaliza el derecho que ostentan los periodistas a no revelar la identidad de sus fuentes ni el material de trabajo en que se basan para publicar una determinada información (también puede ejercerse por el director de un medio para no revelar la identidad de quien publica una carta al director: Sentencia del Tribunal Constitucional 15/1993, FJ 2). Para la mayoría de la doctrina, estamos ante un derecho a no revelar estos datos que, a diferencia del secreto profesional contemplado en el artículo 24.2 de la Constitución, no protege las fuentes, sino sólo al periodista, con independencia de que pueda pesar también sobre éste una obligación deontológica o jurídica, pero basada en otras normas (contractuales, por ejemplo) de no revelar su identidad.

b) El derecho al secreto se ejerce frente a cualquier instancia pública que pudiera requerir al periodista para revelarlo (administrativas, parlamentarias o judiciales) y le exime de las responsabilidades que se derivan de no cooperar con esas instancias. En los procedimientos judiciales, el derecho al secreto se ejerce siempre que el periodista comparezca como

⁸⁵ | Rodríguez, A. *Manual de Derecho Constitucional*, Capítulo XIX, “Libertades públicas 1”. (Pág. 520-521).

testigo, pues, si lo hiciera como imputado, se incluiría en el general a no declarar contra sí mismo del artículo 24 de la Constitución. En esos casos, sin embargo, la alegación genérica del secreto profesional para no determinar las fuentes utilizadas no exonera al periodista de probar por otros medios que se ha actuado con la suficiente diligencia profesional (Sentencia del Tribunal Constitucional 123/1993).

c) En ausencia de norma de desarrollo, queda a la ponderación jurisprudencial la determinación de los casos en los que, estando en juego lesiones irreparables de derechos fundamentales y cuando no hubiera otro medio de averiguar la verdad, el derecho al secreto profesional debería ceder ante estos otros bienes constitucionales, aplicando siempre el principio de proporcionalidad. Analicemos algunos casos de relación de informadores con el secreto profesional:

- a) Los periodistas en relación laboral con la empresa informativa siempre tendrán esa consideración a la hora de invocar el secreto profesional.
- b) Los colaboradores permanentes también: Marc Carrillo analiza si los colaboradores pueden ser sujetos de este derecho: “Entiendo que, a efectos del reconocimiento del secreto, el criterio para delimitar el ámbito subjetivo de su aplicación tiene que ser flexible. Objetivamente los colaboradores emiten opiniones y también difunden informaciones. Aunque no tengan en el trabajo informativo su fuente principal de ingresos, deben poder, si es posible, llegar a ejercitar el derecho al secreto profesional siempre que tengan una relación jurídica permanente con la empresa editora”.
- c) Los colaboradores circunstanciales, no: “Es diferente la situación del colaborador circunstancial, en el cual no inciden ni la nota de retribución principal ni la de trabajo regular; concretamente, en la medida que su trabajo no es el propio del informador, ambas características deben ser suficientes para excluirlo del ejercicio del derecho al secreto profesional”.
- d) El reportero autónomo: para Alfonso Fernández Miranda, son “aquellos que no están en relación de dependencia ni trabajan para ninguna empresa concreta, sino que ofrecen sus reportajes alternativamente a uno u otro medio”. El reportero autónomo también es titular del derecho al secreto profesional. En el mismo sentido

se manifiesta Marc Carrillo⁸⁶: “Es obvio que el profesional de la información que se dedica a vender sus reportajes a periódicos o cadenas de radiotelevisión está también investido de la condición de periodista, y, por tanto, debe poder ejercer el derecho al secreto”.

- e) Los colaboradores que hayan accedido a la identidad de la fuente: la garantía de secreto profesional, en ocasiones, podría verse privada de sus efectos si, además del informador, no abarcase también a todos aquellos que llegan a conocer la identificación de la fuente a causa de su intervención, bien en la decisión de publicar la noticia, bien en su elaboración material. Pensemos en el superior jerárquico del periodista que ha redactado la información que contiene la confidencia, incluso en el director del medio, a los que el informador ha revelado la fuente para justificar la veracidad del contenido de la información; o en la administrativa que ha transcrito la grabación de la entrevista. Si estos tuvieran la obligación de revelar la fuente, el secreto profesional quedaría sin protección efectiva.
- f) Los soportes materiales: de manera accesoria, el secreto profesional se debe extender también a los soportes materiales de la información (documentos, cintas grabadas, material informático, notas tomadas en la entrevista, etc.) siempre y cuando estos materiales puedan conducir a desvelar la fuente de información. La obtención de estos soportes en un registro judicial en la sede de la redacción de un periódico o en el domicilio del autor de la información no parece que tenga cobertura legal.

En otro orden de cosas, guardar secreto profesional sobre la fuente no exonera al periodista que ha recibido la información confidencial de denunciar ante la autoridad que corresponda, bien la preparación de un delito, bien la comisión de un delito.

⁸⁶Marc Carrillo (1993). La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas (pág. 204-205).

Madrid: Editorial Civitas/Cuadernos Cívitas.

Como dice Fernández Miranda⁸⁷: “Si un periodista recibe de alguien la confidencia de que se va a producir o se ha producido, por ejemplo, un asesinato, queda absolutamente obligado a comunicar la información a las autoridades en los términos establecidos en los artículos 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 338 bis del Código Penal. Lo que puede ocultar es la fuente de información, manteniendo así el deseado anonimato del confidente, que es la garantía de que va a seguir siéndolo en el futuro. Si el periodista es testigo presencial del delito, no habrá nada que ocultar, puesto que él mismo es la fuente. No se trata de exonerar a los periodistas de sus responsabilidades civiles y criminales, sino de evitar convertirlos en confidentes y coadyuvantes forzosos de la policía. Esta dispone de sus propios medios para llegar a la verdad y no tiene por qué resultar imprescindible que sea el periodista el que haga su trabajo”.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el secreto profesional, poniéndolo en relación con la veracidad de las informaciones y la necesidad de que el periodista actúe diligentemente en la comprobación de los hechos, de manera que no pueda dar crédito a las informaciones confidenciales sin una actividad propia de verificación.

“(…) en ningún momento el autor de la información ha manifestado o alegado, que hubiese empleado diligencia en comprobar la veracidad de sus asertos y tampoco en las atribuciones judiciales, o en este recurso de amparo existe circunstancia o dato que permita apreciar que se hubiese preocupado en absoluto de tomarse la molestia de contrastar mínimamente esa veracidad, ya que no se cumple ese específico deber de diligencia con la simple afirmación de que lo comunicado es cierto o con alusiones indeterminadas a fuentes policiales o colegas del fallecido en cuanto que, a este efecto, carecen de relevancia la remisión a fuentes anónimas o genéricas. Lo cual, desde luego, no supone, en modo alguno, que el informador venga obligado a revelar sus fuentes de conocimiento, sino tan sólo a acreditar que ha hecho algo más que menospreciar la veracidad o falsedad de su información, dejándola así reducida a un conjunto de rumores e insinuaciones vejatorias que no merecen protección constitucional. (STC 123/93).

⁸⁷ Fernández-Miranda Campoamor, Alfonso. (1990). El secreto profesional de los informadores (pág. 120). Madrid: Tecnos/Temas clave de la Constitución española.

Javier Pradera⁸⁸ se pregunta: “Pero, qué sucede cuando un periodista esgrime el secreto profesional para simular la existencia de una fuente imaginaria a la que atribuye las informaciones que se acaba de inventar? El secreto profesional nunca podrá ser un privilegio, una “patente de corso”, para amparar informaciones falsas o inventadas”. Concluye diciendo, o respondiéndose a sí mismo: “Cuando un periodista es llamado ante un tribunal como autor de una información, no puede alegar el secreto profesional. Sólo podrá aducir que su información es veraz y probarlo. Si lo consigue sin revelar las fuentes, miel sobre hojuelas. Pero si no pudiera probar la veracidad de la información sin descubrir al tiempo a su informador confidencial, se enfrentaría con el consiguiente dilema: o revelar las fuentes para no ser condenado, con lo que su informante quedaría al descubierto, o ser condenado por no poder probar la verdad de su información”.

Cuando la posición procesal del periodista en un juicio no es la de testigo, sino la de inculpado, alegar el secreto profesional es problemático si no puede presentar otras pruebas exculpatorias. Contra la persecución de un delito no hay secreto profesional que valga para el periodista inculpado. El periodista también está obligado a entregar –si los tiene- los instrumentos que hayan servido para preparar o consumir el delito. La decisión de desvelar la fuente que le exculpe del delito le comportará un problema deontológico, pero ningún perjuicio jurídico.

8.3. ¿ES NECESARIO UN ESTATUTO DEL PERIODISTA?

La profesión periodística carece hasta la fecha de un estatuto ley como marco legal de su actividad en España. Varias han sido las tentativas para su aprobación, pero han sido frustradas, bien por la oposición política, bien por la negativa del propio sector que no ha logrado llegar a un acuerdo para su regulación. Ya Adolfo Suárez, en el primer gobierno de UCD, intentó aprobar un estatuto dejando en manos de los editores de prensa de la época la responsabilidad de los acuerdos durante el proceso. Todo quedó en nada ante la imposibilidad de consenso. La última tentativa se dio durante la primera legislatura de José Luis Rodríguez Zapatero. Entonces, una propuesta de IU-Los Verdes apostó de nuevo por el estatuto periodístico. En aquel borrador se incluía la creación de un comité de redacción,

⁸⁸ Pradera, Javier: La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas (pág. 35-36). Madrid: Centro de Estudios Constitucionales. 1994.

integrado por una mayoría de miembros ajenos al oficio. Una tentativa frustrada. Uno de los grandes problemas en el asunto del estatuto es la propia definición de periodista, o de quién está facultado para serlo. Aquí entramos en la perenne polémica entre los defensores de la vía ortodoxa que transitan las facultades de Ciencias de la Información y Ciencias de la Comunicación y los valedores de la experiencia profesional no titulada, demostrada durante años trabajados en el sector. Son posturas irreconciliables. Los profesionales y estudiantes universitarios nunca han visto con buenos ojos la aprobación de un carné de periodista. De alguna manera lo consideran competencia desleal.

El estatuto propuesto en 2004 siguió la tradición intervencionista y sindical de regulaciones como la francesa de 1935, la italiana de 1963, o la más reciente y moderna portuguesa de 1999, ejemplo en el que se basó gran parte del estatuto español. Con una gran diferencia: la comisión portuguesa está presidida por un magistrado y constituida por periodistas profesionales y representantes de los diferentes medios de comunicación. Dicho estatuto define al periodista del siguiente modo:

- 1) Son considerados periodistas aquellos que como ocupación principal, permanente y remunerada ejercen funciones de pesquisa, recopilación, selección y tratamiento de hechos, noticias u opiniones, a través de texto, imagen o sonido, destinados a la divulgación informativa por prensa, agencias de noticias, radio, televisión u otra forma de difusión electrónica.
- 2) No constituye actividad periodística el ejercicio de funciones referidas en el artículo anterior, cuando desempeñadas al servicio de publicaciones de naturaleza predominante, promocional o cuyo objeto específico consista en divulgar, publicitar, o por cualquier forma dar a conocer instituciones, empresas, productos o servicios, según criterios de oportunidad comercial o industrial.

Al otro lado del Atlántico, la Constitución de los EEUU de América defiende en su primera enmienda la libertad de expresión como génesis de todo el sistema de libertades y derechos que ampara al resto, ya que prohíbe la creación de cualquier ley que reduzca la libertad de expresión, o que vulnere la libertad de imprenta: *Congress shall make no law respecting and establishment of religion, or prohibiting the free exercise there of, or a bridging the freedom of speech, or the press; or the right of the people peace ably to assemble, and the petition the goverment for a redress of grievances*. Bajo este paraguas constitucional cabe casi todo, como en el caso paradigmático de New York Times contra Sullivan.

En Inglaterra está vigente una ley del libelo que motivó una respuesta popular denominada *Free speech is not for sale* (la libertad de expresión no está en saldo). Es una ley que sanciona especialmente las publicaciones al margen de los grandes grupos editoriales. Las web-log (blogs) son las más perjudicadas con esta regulación, por lo que periodistas y blogueros del Reino Unido han manifestado su oposición a la ley por medio de la ya citada iniciativa legislativa. (Simon Singh, journalist and tv producer).

En Alemania la actualidad en cuanto a libertades de prensa retrotrae a la población a décadas atrás (1962), cuando el avezado editor Rudolf Augstein fue encarcelado por denunciar en Der Spiegel la carente defensa de las fronteras del estado por parte de la OTAN, ante la inminencia de un potencial ataque terrorista. Entonces la publicación fue clausurada y su editor encarcelado.

A principios de 2015 los periodistas Andre Meister y Markus Beckedahl publicaron varios documentos confidenciales sobre derechos en internet en su página web “Netzpolitik”, y aseguraron que el servicio de inteligencia alemán planeaba expandir la vigilancia on line para combatir el terrorismo, y que pretendía establecer una unidad especial para monitorear redes sociales. Los periodistas anunciaron que estaban siendo investigados por traición. Hubo una reacción nacional. Los principales titulares denunciaron las amenazas contra la libertad de prensa y miles de personas tomaron las calles de Berlín para apoyar a Netzpolitik. En tan solo unos días algunos líderes gubernamentales, incluido el ministro del interior, el de justicia y la Canciller alemán Angela Merkel, retiraron públicamente su apoyo al fiscal general Harald Range, que lanzó la investigación. Range fue destituido en su cargo. Es la primera vez en la historia de Alemania que un miembro del gobierno despidió a un fiscal general.

Por su parte, los periodistas citados quieren saber si han sido investigados previamente por las autoridades: “Para nosotros, como periodistas que creemos en el estado de derecho, esto es como despertar en medio de una pesadilla, en un estado represivo en el que es posible espiar a los periodistas de investigación. Nunca nos habríamos imaginado algo así”.

CÓDIGO DEONTOLÓGICO DE LA FAPE

La Federación de Asociaciones de Periodistas de España aborda en el punto cuarto de sus principios generales la intimidad personal y la propia imagen.

Sin perjuicio de proteger el derecho de los ciudadanos a estar informados, el periodista respetará el derecho de las personas a su propia intimidad e imagen, teniendo presente que:

- a) Solo la defensa del interés público justifica las intromisiones o indagaciones sobre la vida privada de una persona sin su previo consentimiento.
- b) En el tratamiento informativo de los asuntos en que medien elementos de dolor o aflicción en las personas afectadas, el periodista evitará la intromisión gratuita y las especulaciones innecesarias sobre sus sentimientos y circunstancias.
- c) Las restricciones sobre intromisiones en la intimidad deberán observarse con especial cuidado cuando se trate de personas ingresadas en Centros hospitalarios o en instituciones similares.
- d) Se prestará especial atención al tratamiento de asuntos que afecten a la infancia y a la juventud y se respetará el derecho a la intimidad de los menores.

COLEGIO DE PERIODISTAS DE CATALUÑA

El Colegio de periodistas de Cataluña aprobó en el año 1992 un código deontológico que incluye una Declaración de Principios de la profesión. En el criterio segundo y tercero trata el honor y la propia imagen del siguiente modo:

- 2. Difundir únicamente informaciones fundamentadas, evitando en todo caso afirmaciones o datos imprecisos y sin base suficiente, que puedan lesionar o menospreciar la dignidad de las personas y provocar daño o descrédito injustificado a instituciones y entidades públicas y privadas, así como la utilización de expresiones o calificativos injuriosos.
- 3. Rectificar con diligencia y con el tratamiento adecuado a la circunstancia, las informaciones –y las opiniones que se derivan- que se demuestran falsas y que, por tal motivo, resultan perjudiciales para los derechos e intereses legítimos de las personas y/u organismos afectados, sin eludir las disculpas con independencia de aquello que las leyes dispongan al respecto.

CAPÍTULO IX

CONCLUSIONES Y COMPROBACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

CAPÍTULO IX. CONCLUSIONES Y COMPROBACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

9.1. COMPROBACIÓN DE LAS HIPÓTESIS

La Libertad de Expresión y el Derecho a la Información en España están recogidos como derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978. Sucede que la profesión periodística adolece de falta de una normativa jurídica específica y propia que regule de forma positiva su actividad. En este estudio se intentaba demostrar que, dada la ausencia de normas que definan de forma clara los límites de la libertad de expresión y el derecho a la información, ha debido ser la jurisprudencia de los Tribunales la que, con su doctrina, ha fijado una especie de *corpus* legal de la profesión, razón por la que se propugnaba la necesidad de poner fin a este vacío legislativo mediante un Estatuto de la profesión o una ley de mínimos que le proporcione seguridad jurídica en su desempeño. En respuesta a las dos hipótesis iniciales planteadas se puede concluir:

- Primera hipótesis: La jurisprudencia actúa como cuasi fuente del derecho de la información. Se ha comprobado la existencia de un elevadísimo número de asuntos en que los Tribunales han tenido que dilucidar si se ha ejercido correctamente el derecho a emitir información o si ha habido intromisión en otros derechos fundamentales; si se ha producido un delito o simplemente se ha ejercido la libertad de expresión.

Se ha realizado un esfuerzo de compilación y análisis de las más actuales y relevantes resoluciones -de entre las numerosísimas sentencias de los Altos Tribunales españoles y europeos-, y se ha detectado que la doctrina de estos Tribunales constituye la base del ejercicio de la profesión periodística. El análisis pormenorizado de alguna de ellas nos indica que son los altos tribunales -bien del Estado, bien comunitarios- los que en última instancia establecen los límites de la libertad de expresión y del derecho a la información. Hablamos de derechos un tanto abstractos y difusos en su interpretación, que no están fijados por una normativa propia periodística. Es curioso comprobar cómo en muchos de los asuntos tratados el Tribunal Constitucional rectifica la sentencia del Tribunal Supremo -le enmienda la plana, utilizando un símil periodístico-. Superlativo es el papel del TEDH, al que muchos ciudadanos acuden en busca de amparo. Una instancia judicial inexistente para nuestro país hasta la entrada de España en la CEE, a mediados de la década de los 80. En definitiva: la profesión

periodística se regula, en cuanto a los límites de sus libertades y derechos, por medio de las sentencias que los jueces dictaminan en los Altos Tribunales españoles y europeos. Habrá que concluir, por tanto, que el denominado cuarto poder sigue por detrás en consecuencia de los tres grandes poderes del estado de derecho: ejecutivo, legislativo y judicial.

- Segunda hipótesis: La conclusión de la primera de las hipótesis nos conduce a otra inferencia lógica: el sector periodístico está necesitado de un estatuto ley que lo regule desde dentro. Debería dejarse la responsabilidad de su elaboración a los propios profesionales: el contenido ya lo ha marcado la reiterada jurisprudencia sobre la materia.

Con este decisivo paso se podrían establecer los límites a la libertad de expresión de un modo más claro, aunque no sea tarea fácil. Quizá un tercer intento sea fructífero tras los proyectos frustrados bajo los gobiernos de Adolfo Suárez y José Luis Rodríguez Zapatero. Dicho estatuto podría abordar de una vez por todas la problemática del secreto profesional y proponer la elaboración de una ley que lo desarrolle, algo que ya aconteció con la cláusula de conciencia. Pese a concepciones más o menos liberales de lo que debe ser la libertad de prensa, un estatuto cabal, sensato, ecuánime, propio y sin injerencias de ningún tipo debería ser positivo para la profesión, sin cortapisas que pongan freno a las citadas libertades. En esto es preferible un amplio margen, que un control férreo bajo el signo de cualquier comité de redacción.

9.2. RESPUESTAS A LAS PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN

1ª.- ¿Qué tienen en común y qué diferencia la libertad de expresión y el derecho a la información? Tanto uno como otro derecho están tipificados en el artículo 20.1 de la Constitución Española. El primero en el apartado a) y el segundo en el d). Ambos son derechos y libertades públicas. El derecho a la información necesita de la previa libertad de expresión para comunicar o recibir libremente información por cualquier medio de difusión. Eso sí, bajo la premisa de la veracidad.

2ª.- ¿Es la Jurisprudencia quien establece, en última instancia, las lindes del derecho a la información?

Ante la falta de regulación normativa en el sector periodístico, es la jurisprudencia de los Altos Tribunales -estatales y europeos-, quien determina los límites de estas libertades y el contenido de los derechos de la personalidad, con los que tan a menudo colisionan. De este modo la jurisprudencia se está convirtiendo *de facto* en fuente del derecho de la información, cuando la función de la jurisprudencia es únicamente la de interpretar el contenido del derecho positivo. El periodista debe estar atento a las últimas corrientes jurisprudenciales en este campo para el desarrollo de su trabajo. Así se observa en los casos investigados en este estudio. Todos ellos acudieron al TS, al TC, al TEDH, o bien escalonadamente a cada uno de ellos.

3ª.- ¿Qué contenido tienen el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen? ¿Quién fija ese contenido? ¿Es firme en el tiempo?

El contenido de los derechos personales al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen está fijado por la ley del mismo nombre de 1982. El derecho al honor pretende proteger al individuo frente a injurias y calumnias; el derecho a la intimidad protege frente a injerencias arbitrarias, familiares, de domicilio o correspondencia del individuo; el derecho a la propia imagen, a preservar la misma frente a captaciones o reproducciones no permitidas ni autorizadas. El problema de los contenidos de estos derechos es que avanzan con el tiempo, no son firmes e inamovibles. Sucede que con las nuevas tecnologías de vanguardia (TIC) se han intensificado los canales reproductivos de opiniones e imágenes que vierten a la opinión pública testimonios y fotografías atentatorias –muchas veces- contra los derechos referidos. Aquí la ley va por detrás de los avances en innovación y se están tipificando nuevas conductas delictivas al albur de los nuevos tiempos.

4ª.- ¿Es necesaria la creación de un estatuto periodístico en España?

Necesaria y recomendable. Si la profesión y el sector fueran capaces de crear una normativa propia, los tribunales de justicia no se verían obligados a juzgar los litigios con un amplio margen interpretativo. No son pocas las voces que consideran que la creación de un estatuto constreñiría el sacrosanto principio de la libertad de prensa; que sería un instrumento de control, en otras palabras. Las últimas tentativas para su implantación

venían acompañadas de la puesta en marcha de la figura de un comité de redacción en cada medio informativo, que daba pavor a los sectores profesionales más liberales. Sin una ley propia, los tribunales –a través de la jurisprudencia- tienen la última palabra. Hay que determinar, por tanto, que sin un estatuto que marque las normas, el periodista debe acotar su propio terreno de actuación, asimilando principios constitucionales difusos y abstractos.

5ª.- ¿La legislación periodística en España se antoja insuficiente?

El problema de la falta de regulación es que otros regulen por ti. Es necesaria la creación de una ley que regule el secreto profesional, tras la aprobación de normativa para la cláusula de conciencia. La aprobación de un estatuto periodístico rellenaría lagunas importantes y dejaría un panorama aproximado de lo que debe ser un marco legal completo y libre. Hay que determinar que ahora mismo la legislación periodística en España es insuficiente, escasa y breve.

6ª.- ¿Los códigos deontológicos son suficientes para la autorregulación del sector?

Los códigos deontológicos se configuran como normas de conducta moral a seguir por el profesional. Al tratarse de principios de deber moral no se consideran normas coercitivas a las que acompañe una pena, sino que acarrear, a lo sumo, sanciones de algún colegio profesional o federación periodística. Los códigos son necesarios e incluso imprescindibles, pero insuficientes para la autorregulación profesional.

7ª.- ¿La ley ampara y protege en su totalidad el secreto profesional y la cláusula de conciencia?

Sí la segunda, no el primero. La cláusula está regulada impecablemente por ley. El secreto profesional no lo está y deja a la interpretación de la magistratura su desvelo o mantenimiento, pese a estar estipulado en la CE, dentro del derecho a la información. La ley los regulará, dice el art. 20.1. d). Condición que se cumple en la cláusula, pero no en el secreto.

8ª.- ¿Podemos determinar que la prensa –los medios de comunicación- en España es totalmente libre?

Si aceptamos que los medios de comunicación en nuestro país trabajan dentro de un estado democrático de derecho y amparados bajo un marco legal y jurídico protector, se puede concluir que la prensa en España trabaja en libertad. Ahora bien, para que esos cauces de libertad se amplíen –siempre desde el punto de vista del estudio que nos ocupase- antojan necesarios ciertas mejoras en aras de adquirir cotas de mayor libertad: la creación del ya citado estatuto del periodista y la redacción de una ley del secreto profesional.

9.3. CONCLUSIONES

- El análisis de las numerosas sentencias judiciales así como los casos analizados en este estudio muestra que, en última instancia, los Altos Tribunales fijan una jurisprudencia a la que acudir para tener claro qué se puede decir y qué no en la actividad periodística española. No es la propia profesión la que a través de su autorregulación marca las líneas de su propio trabajo. Simplemente, esas líneas no están delimitadas.
- Ante la ausencia de una ley propia –estatuto periodístico-, los periodistas se someten indirectamente al criterio de los jueces que interpretan los conflictos entre la libertad de expresión y los derechos de la personalidad. Bien es cierto –como se ha apuntado con anterioridad a lo largo de este trabajo- que dichos derechos son abstractos y difusos, y que la propia veracidad que protege el derecho a la información nunca es absoluta. Si lo fuera, paradójicamente, no sería necesaria una regulación. La libertad de expresión no necesita de la veracidad para desarrollarse, condición que se torna imprescindible en el derecho a la información.
- Estas libertades limitan con el derecho al honor, la intimidad y la propia imagen, y a la protección de la juventud y de la infancia. En este estudio aparecen algunos casos de menores: el asunto en el que Sara Montiel y su marido Pepe Tous denuncian al diario “Ya” por publicar una información referente a su hijo adoptado, y el conflicto del político Francisco Álvarez Cascos con “Telecinco”, al emitir el canal de Mediaset unas imágenes de los hijos de este en la piscina de un hotel al sur de Lanzarote. A los primeros, el TC les dio la razón, y a los segundos el TS se la

quitó. Quizá sería interesante el debate sobre si sólo los niños del denominado primer mundo tienen protegidos estos derechos. La actualidad informativa instaló la imagen del niño sirio Aylan en portada y sumario de gran cantidad de medios en todo el mundo. Muchos accedieron a publicarla, otros no. Los segundos esgrimieron los derechos de la personalidad y la protección de la infancia como algo irrenunciable; los primeros explicaron que un drama de estas características no podía quedar velado. Difícil dilema. La gran controversia. Lo que es incontestable es que desde la aparición del niño varado en la playa turca de Bodrum, la UE ejecutó medidas para albergar a los refugiados de aquel país. ¿Casualidad?, ¿Coincidencia? Sería ingenuo pensar que así es. ¿Cuáles serán las consecuencias legales para estos medios que han publicado la imagen de un niño muerto en portada? Seguramente ninguna al tratarse de una familia refugiada que perdió la vida. La dignidad es un valor que fluctúa según las latitudes y las circunstancias. En España, la publicación de la imagen sin autorización constituye una intromisión en la protección del derecho a la intimidad familiar, pero difícil es que los perjudicados sirios demanden a los medios de comunicación en este caso. El entorno mediático anglosajón fue el más directo a la hora de publicar la imagen sin tapujos ni cortapisas. No así los países del entorno mediterráneo. Distintos modos de trabajar frente a un mismo dilema moral.

- La evolución de estos derechos fundamentales en España se ha visto influenciada por la aprobación de una ley regulatoria de la cláusula de conciencia que otorga al profesional una mayor autonomía y margen de maniobra ante determinados conflictos derivados de su actividad profesional. No ocurre así con el secreto profesional, al que todavía no se le ha dado carta de naturaleza legal con un cuerpo jurídico que lo describa y proteja.

Muchos de los acusados en los casos investigados se defienden bajo la fórmula del reportaje neutral, acepción norteamericana para los medios que publican información de otros terceros sin modificar ni un ápice la original. Un recurso que no suele prosperar, ya que la mayoría de las informaciones publicadas incluyen interpretaciones propias. Otros argumentan que las injurias sólo pretendían ser críticas a la capacidad profesional de los criticados. Algo difícil de asumir cuando los calificativos dirigidos a los demandantes son denigrantes, ofensivos y de mal gusto, como los referidos a características físicas determinadas. Es cierto que los

profesionales de la información han de tener un mayor margen en la exposición pública de sus argumentos, ya que ellos mismos se encuentran permanentemente expuestos. Cuando la crítica se convierte en exabrupto o impropio, los comunicadores colisionan con los derechos del aludido, y ese conflicto suele dirimirse en los tribunales.

- Una gran variedad de asuntos son recurridos en amparo al Tribunal Constitucional que, en no pocas ocasiones, rectifica la sentencia anterior del Tribunal Supremo. Desde la entrada de España en la UE, algunos casos llegan en última instancia al Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Para los ciudadanos que consideran que la justicia española está politizada, Estrasburgo significó una última tentativa exógena para sentir atendidas sus reclamaciones: una mirada más neutra en la resolución de pleitos. En el mismo sentido, a los jueces del TS nunca les agrada que sus colegas del TC les corrijan. Esta es una realidad que algunos magistrados reconocen en privado y pocos estarían dispuestos a reconocer públicamente.

El TEDH sienta jurisprudencia sobre el derecho a la información y la libertad de expresión en España, y como órgano potestativo superior es quien interpreta finalmente los aspectos más conflictivos y abstractos de los derechos de la personalidad cuando entran en conflicto. No solo los juzgados de primera instancia, Audiencias Provinciales, TS y TC son fuentes de las que emana jurisprudencia periodística: El TEDH es la cúspide del proceso.

- Los profesionales y medios informativos están supeditados a las normas jurídicas del Estado de Derecho español. Algunas de estas normas son aplicadas directamente de la Constitución española al no estar específicamente desarrolladas. Es decir, la prensa, en este aspecto, está en manos de los legisladores que redactan las leyes y de los jueces que las interpretan. La escasa legislación al respecto obliga a la jurisprudencia a actuar como fuente emanadora de derecho cuando solo tiene una función interpretativa del derecho. Las sentencias hacen las veces, a la sazón, de normativa periodística. Es aquí donde los periodistas deben buscar los límites que su falta de autorregulación no fija: en las sentencias de los altos tribunales, El TS, el TC y el TEDH.

La máxima del parlamentario británico del S. XVIII, Edmund Burke⁸⁹, de que los medios de comunicación son el cuarto poder sigue vigente, al menos en España.

⁸⁹ Edmund Burke fue un ciudadano británico, diputado conservador, que en 1787 reprochó a los periodistas presentes en la Cámara de los Comunes haberse convertido en el “cuarto poder”.

Parece evidente que los poderes legislativo, ejecutivo y judicial controlan a los medios en la medida que acotan su campo de acción, configuran su marco jurídico e interpretan sus derechos fundamentales cuando la norma es confusa y un tanto abstracta.

- La evolución de la libertad de expresión y el derecho a la información quizá no haya sido la esperada por los sectores profesionales más sensibles a sus cambios. El periodismo está huérfano de leyes que lo organicen al no contar de una vez por todas con un Estatuto; la judicatura ve como aumenta su volumen de trabajo atendiendo casos que disminuirían si hubiera una legislación clara y específica al respecto. En un sector –el judicial- ya de por sí agobiado por el exceso de litigios y la falta de jueces titulares (España tiene uno de los ratios más bajos de jueces por habitante de la UE) la escasez de normativa añade mayor controversia y conflictividad.

ACRÓNIMOS

✓ CE	Constitución Española
✓ CEDH	Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos.
✓ CEDF	Carta Europea de Derechos Fundamentales.
✓ TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
✓ TC	Tribunal Constitucional
✓ STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
✓ SSTC	Sentencias del Tribunal Constitucional
✓ STS	Sentencia del Tribunal Supremo
✓ SSTS	Sentencias del Tribunal Supremo
✓ STEDH	Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
✓ SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial
✓ FJ	Fundamento Jurídico
✓ LO	Ley Orgánica
✓ LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil
✓ LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
✓ RC	Recurso de Casación
✓ LOPCH	Ley Orgánica del protección civil del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen

BIBLIOGRAFÍA

- ❖ AGUILAR FERNÁNDEZ, A. *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información*. Editorial Comares. Granada.1990.
- ❖ ALEGRE MARTÍNEZ, M.A. *El derecho a la propia imagen*. Tecnos. Madrid. 1997.
- ❖ ALEXY, R. *Teoría de los derechos fundamentales*. CEC. Madrid. 1993.
- ❖ ALMAGRO NOSETE, J. *Constitución y proceso*. Editorial Bosch. Barcelona.1984.
- ❖ ALVAREZ-CIENFUEGOS SUAREZ, J.M., *La protección del derecho a la intimidad de las personas*. Cuadernos de derecho judicial. CGPJ. 1997.
- ❖ ALVAREZ GARCÍA, F.J. *El derecho al honor y las libertades de información y expresión*. Tirant lo Blanch. Valencia.1999.
- ❖ ÁLVAREZ GARCÍA, F.J. *El Derecho al honor y las libertades de información y expresión*. Tirant Lo Blanch. Valencia 1988.
- ❖ AMAT LLARÍ, E. *El derecho a la propia imagen y su valor publicitario*.Edit. La Ley. Madrid.1991
- ❖ ANTÓN CRESPO, M. *Comunicación e información en libertad: el periodista abierto a Europa*. Universidad Pontificia de Salamanca. 1994.
- ❖ ANTÓN CRESPO, M. *Comunicación e información: el profesional de la comunicación en la Administración Pública*. Fragua. Madrid. 2007.

- ❖ ANTÓN CRESPO, M. *Necesidad de la comunicación en el ser humano*. En el libro *Estructura, tecnología y tratamiento de la información. Tomo I. Homenaje al profesor Pedro Orive*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Ciencias de la Información de la Universidad Complutense de Madrid. 2002.
- ❖ APARICIO PÉREZ, M.A. y BARCELÓ I SERRAMALERA, M. *Manual de derecho constitucional*. Atelier. Barcelona. 2009.
- ❖ ARIÉS, P y DUBY, G. *Historia de la vida privada*. Taurus. Madrid. 1987.
- ❖ AZNAR H. *Ética y periodismo. Códigos, estatutos y otros documentos de autoregulación*. Editorial Paidós. Barcelona.1999.
- ❖ AZNAR, H. *Comunicación responsable*. Editorial Ariel. Barcelona.1999.
- ❖ AZURMENDI, A. *Derecho de la información. Textos básicos*. EUNSA.Pamplona.1999.
- ❖ BACIGALUPO, M. *La justicia comunitaria. Estudio sistemático y textos normativos básicos*. Marcial Pons. Madrid. 1995.
- ❖ BALAGUER CALLEJÓN, M.L. *El derecho fundamental al honor*. Tecnos.Madrid.1992.
- ❖ BANACLOCHE PALAO, J. *La libertad personal y sus limitaciones*. McGraw-Hill. Madrid.1996.
- ❖ BARRIUSO RUÍZ, C. *Interacción entre el derecho y la informática*. Dykinson. Madrid. 1996.
- ❖ BASTIDA FREJEIDO, F.J.; VILLASVERDE MENÉNDEZ, I. *Libertades de expresión e Información y Medios de Comunicación. Prontuario de jurisprudencia constitucional 1981-1998*. Aranzadi. Pamplona. 1998.
- ❖ BASTIDA FREJEIDO, F.J. y OTROS. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Tecnos. Madrid. 2005.

- ❖ BATLLE SALES, G. *El derecho a la intimidad privada y su regulación*. Marfil.Valencia. 1972.
- ❖ BEL MALLÉN, I. *Derecho de la información II. Los mensajes informativos*. Colex. Madrid.1994.
- ❖ BERGANZA CONDE, M.R. y RUIZ SAN ROMÁN, J.A. *Investigar en Comunicación. Guía Práctica de métodos y técnicas de investigación social en comunicación*. Editorial McGraw-Hill. Madrid. 2005
- ❖ BERLIN, I. *Sobre la libertad*. Alianza Ensayo. Madrid. 2004.
- ❖ BERNAL DEL CASTILLO, J. *Honor, verdad e información*. Universidad de Oviedo. 1993.
- ❖ BONET, J. *El derecho a la información en el Convenio Europeo de Derechos Humanos*. PPU. 1994.
- ❖ BONETE PERALES, E. *Éticas de la información y deontologías del Periodismo*. Tecnos. Madrid. 1995.
- ❖ CABEZUELO ARENAS, A.L. *Derecho a la intimidad*. Tirant lo Blanch. Valencia 1998.
- ❖ CAMACHO, S. *Calumnia que algo queda*. La esfera de los libros. 2006.
- ❖ CARMONA SALGADO, C. *Libertad de expresión e información y sus límites*. Edersa. Madrid 1991.
- ❖ CARRILLO, M. *Tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*. BOE y CEC. Madrid. 1995.
- ❖ CATALÁ I BAS, A.H. *Libertad de Expresión e información. La jurisprudencia del TEDH*. Valencia, 2001.
- ❖ CARRILLO, M. *La cláusula de conciencia y el secreto profesional de los periodistas*. Editorial Civitas/Cuadernos Civitas. Madrid 1993.

- ❖ CARDENAL MURILLO, A.; GONZÁLEZ MURILLO, J.L. *Protección penal del honor*. Editorial Civitas. Servicio de publicaciones de la Universidad de Extremadura. 1993.
- ❖ COLOMA, R. *Los derechos al honor y a la intimidad frente a la libertad de expresión e información. Problemática procesal*. Serlipost. Barcelona. 1991.
- ❖ CONCEPCIÓN RODRÍGUEZ, J.L. *Honor, intimidad e imagen*. Editorial Bosch. Barcelona. 1996.
- ❖ CONTRERAS N. *La protección del honor, la intimidad y la propia imagen en Internet*. Aranzadi. Thomson Reuters. Navarra. 2012.
- ❖ CORREDOIRA, L. Y COTINO HUESO, L. *Libertad de expresión e información en internet*. Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid. 2013.
- ❖ COUSIDO GONZÁLEZ, M.P. Y DE SANTIAGO FREDIA, M. *Medios de comunicación, mensajes y derecho a la información*. San Fernando de Henares (Madrid). Colex. 2011.
- ❖ COUSIDO GONZÁLEZ, M.P. *Derecho de la comunicación*. Madrid. 2001.
- ❖ CREVILLÉN SÁNCHEZ, C. *Derechos de la personalidad. Honor, intimidad personal y familiar y propia imagen en la jurisprudencia*. Doctrina y jurisprudencia. Madrid. 1994.
- ❖ CRUZ MORANTES, C. *Información y art. 18.1 CE*. Cuadernos de derecho judicial nº 25. CGPJ. Madrid. 1993.
- ❖ DE CARRERAS SERRA, L. *Derecho español de la información*. Editorial UOC. Barcelona 2003.
- ❖ DE CARRERAS SERRA, L. *Régimen Jurídico de la información*. Ariel- Derecho. Barcelona. 1996.
- ❖ DESANTES, J.M. *El derecho fundamental a la intimidad*. Estudios Públicos nº 46. 1992.

- ❖ DESANTES, J.M. y SORIA, C. *Los límites a la información*. Asociación de la Prensa de Madrid.1991.
- ❖ ESCOBAR DE LA SERNA, L. *Manual de derecho de la información*. Editorial Dykinson. Madrid. 1997.
- ❖ ESCOBAR ROCA, G. *Estatuto de los Periodistas*. Tecnos. Madrid. 2002.
- ❖ FAYÓS GARDÓ, A. *Derecho a la intimidad y medios de comunicación*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2000.
- ❖ FERNÁNDEZ-MIRANDA CAMPOAMOR, A. *El secreto profesional de los informadores*. Madrid: Tecnos/ Temas clave de la Constitución española.
- ❖ FREIXES SANJUAN, T. *Libertades informativas e integración europea*. Colex. Madrid. 1996.
- ❖ GARCÍA MORILLO, J. *La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales*. Tirant lo Blanch. Valencia. 1994.
- ❖ GARCÍA SAN JOSÉ, D.I. *Los derechos y libertades fundamentales en la sociedad europea del siglo XXI*. Secretariado de Publicaciones. Universidad de Sevilla. 2001.
- ❖ GARCÍA SANZ, R.M. Y OTROS. *Derecho de la información II. Los mensajes informativos*. Colex. Madrid. 1992.
- ❖ GARCÍA VITORIA, A. *El derecho a la intimidad en el derecho penal y en la Constitución de 1978*. Editorial Crítica. Pamplona. 1983
- ❖ GÓMEZ MARTÍNEZ, C. *Derecho a la intimidad y Nuevas tecnologías*. Cuadernos de Derecho Judicial IX. CGPJ. 2004.
- ❖ GÓMEZ REINO, CARNOTA, E. *Aproximación histórica al derecho de la imprenta y de la prensa en España (1840-1966)*. Madrid. 1977
- ❖ GONZÁLEZ ENCINAR, J.J. *Derecho de la comunicación*. Editorial Ariel. Barcelona.2001.

- ❖ GONZÁLEZ GAITANO, N. *El deber de respeto a la intimidad*. Eunsa. Pamplona.1990.
- ❖ GONZÁLEZ PÉREZ, J. *La dignidad de la persona humana*. Civitas. Madrid. 1996.
- ❖ HABERMAS, J. *Teoría de la Acción Comunicativa*. Taurus. Madrid. 1987.
- ❖ HABERMAS, J. *Historia y Crítica de la Opinión Pública*. Gustavo Gili. MassMedia.1981.
- ❖ HERCE DE LA PRADA, *El derecho a la propia imagen y su incidencia en los medios de difusión*. Editorial Bosch. Barcelona. 1994.
- ❖ HERNÁNDEZ SAMPIERI, R. y FERNÁNDEZ COLLADO, C. y BAPTISTA LUCIO, P. *Fundamentos de metodología de la investigación*. Editorial McGraw-Hill. Madrid. 2007
- ❖ HERRERO TEJEDOR, F. *Honor, intimidad y propia imagen*. Colex. Madrid. 1994.
- ❖ HIERRO, L. *La intimidad de los niños: Un test para el derecho a la intimidad*. Universidad Carlos III y BOE. Barcelona. 1994.
- ❖ HERRERO TEJEDOR, F. *La intimidad como derecho fundamental*. Colex. Madrid. 1998.
- ❖ HOHENBERG, J. *El periodista profesional*. Editorial Letras. México.1992.
- ❖ JAÉN VALLEJO, M. *Libertad de expresión y delitos contra el honor*. Colex. Madrid. 1992.
- ❖ LINDE PANIAGUA, E. VIDAL BELTRÁN, J.M. *Derecho audiovisual*. Colex. Madrid 2003.
- ❖ LLAMAZARES CALZADILLA, M.C. *Las libertades de expresión e información como garantía del pluralismo democrático*. Madrid. 1999.

- ❖ MARTÍN SERRANO, M. *Teoría de la comunicación. La comunicación, la vida y la sociedad*. McGraw-Hill. Madrid.2007.
- ❖ MARTÍNEZ DE PISÓN, J. *El derecho a la intimidad en la jurisprudencia constitucional*. Civitas. Madrid. 1993.
- ❖ MIGUEL CASTAÑO, A. *El derecho a la información frente al derecho a la intimidad*. Madrid. 1983.
- ❖ MILL, J.S. *Sobre la libertad*. Alianza Editorial. Madrid. 1993.
- ❖ MILTON, J. *Aeropagítica. Discurso sobre la libertad de prensa*. Ediciones Brontes SL. Barcelona. 2011.
- ❖ MOLINA MATEOS, J.M. *Seguridad, información y poder*. Incipit. Madrid. 1994.
- ❖ MOLINERO, C. *Teoría y Fuentes del derecho de la información*. ESRP-PPU. 1989.
- ❖ MUNCH, I. *La dignidad del hombre en el derecho constitucional*. Revista Española de derecho constitucional nº 5. 1982.
- ❖ MUÑOZ MACHADO, S. *Libertad de prensa y procesos por difamación*, Editorial Ariel, Barcelona, 1988.
- ❖ NOVOA MONREAL, E. *La vida privada y el derecho a la información*. S. XXI. Madrid. 1981.
- ❖ O'CALLAGHAN, X. *Libertad de expresión y sus límites: honor, intimidad e imagen*. Editorial Revista de Derecho Privado-Editoriales de Derecho Reunidas.
- ❖ ORTEGA Y GASSET, J. *Vitalidad, alma y espíritu*. Espasa. Madrid. 1924.
- ❖ PALLARES GONZÁLEZ, J.L. *La intimidad como valor antropológico y social*. CEU. Madrid. 1991.
- ❖ PANTALEÓN PRIET, F. *La constitución, el honor y unos abrigos*. La Ley nº 4.Madrid. 1996.

- ❖ PECES BARBA, G. *Los valores superiores*. Tecnos. Madrid. 1984.
- ❖ PÉREZ ÁLVAREZ, F. *Moderno discurso penal y Nuevas Tecnologías*. Universidad de Salamanca. 2013.
- ❖ PÉREZ ARIZA, C. *Libertad de expresión en España*. SGAE. Fundación Autor. Madrid. 2003.
- ❖ PÉREZ DÍAZ, V. *La esfera pública y la sociedad civil*. Taurus. Madrid. 1997.
- ❖ PÉREZ LUÑO, A.E. *Los derechos fundamentales*. Tecnos. Madrid. 2011
- ❖ PÉREZ ROYO, J. *Tribunal constitucional y división de poderes. Temas clave de la Constitución Española*. Editorial Tecnos. Madrid. 1994
- ❖ PIÑUEL RAIGADA, JOSE L. *Teoría de la Comunicación y Gestión de las Organizaciones*. Editorial Síntesis. Madrid. 1997
- ❖ REBOLLO DELGADO, L. *Derechos fundamentales y protección de datos*. Dykinson, S.L. Madrid. 2004.
- ❖ REYNIÉ, D. *Las cifras en la política moderna*. Editorial Gedisa. Barcelona. 1995
- ❖ RIGO VALLBONA, J. *El secreto profesional y los periodistas*. Editorial Bosch. Barcelona. 1988.
- ❖ ROGEL VIDE, C. *Bienes de la personalidad, derechos fundamentales y libertades públicas*. Real Colegio de España. Bolonia 1985.
- ❖ RUBIO LLORENTE, F. *Derechos fundamentales y principios constitucionales*. Ariel. Madrid. 1995.
- ❖ SAAVEDRA, M. *La libertad de expresión en el Estado de Derecho*. Editorial Ariel. Barcelona. 1987.
- ❖ SALVADOR CODERCH, P. *Qué es difamar. Libelo contra la ley del libelo*. Editorial Civitas. Madrid. 1987.

- ❖ SALVADOR CODERCH, P y OTROS. *El mercado de las ideas*. Centro de Estudios constitucionales. Madrid. 1990.
- ❖ SANTOS DELGADO, F. *Periodistas*. Ediciones Temas de Hoy, S.A. Madrid. 1995.
- ❖ SARTORI, G. *Teoría de la Democracia I*. Alianza Universidad nº 566. Madrid.1988.
- ❖ SAUCA, J.M. *Problemas actuales de los derechos fundamentales*. Universidad Carlos III. Madrid. 1984.
- ❖ TORNOS MAS, J. *Democracia y medios de comunicación*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia 2002
- ❖ TORNOS MAS, J. *Las autoridades de regulación de lo Audiovisual*. Marcial Pons. Madrid. 1999.
- ❖ URABAYEN, M. *Vida privada e información: un conflicto permanente*. Eunsa. Pamplona, 1977.
- ❖ VILALTA, A.E Y MÉNDEZ, R.M. *Acción de protección civil del derecho al honor*. Editorial Bosch, SA. Barcelona. 1999.
- ❖ VILLAVERDE MÉNDEZ, I. *Los derechos del público*. Tecnos. Madrid. 1995.
- ❖ WARREN, S. BRANDEIS, L. *El derecho a la intimidad*. Cuadernos Cívitas. Ed. Cívitas. Madrid 1995.

PONENCIAS, ARTÍCULOS

- ❖ AZURMENDI, A. De la verdad informativa a la información veraz de la Constitución Española de 1978. Una reflexión sobre la verdad exigible desde el derecho de la información. Artículo en *Comunicación y Sociedad*. Volumen XVIII, número 2. Pamplona. Universidad de Navarra.2005.

- ❖ BOUZA ALVAREZ, F. *La influencia de los medios en la formación de la opinión pública. Los procesos jurídicos y los juicios paralelos*. Cuadernos de derecho judicial nº 16. 2006.
- ❖ CARLÓN RUIZ, M. Las telecomunicaciones y su incidencia en los derechos fundamentales o viceversa. Cuadernos digitales de formación 3. CGPJ. 2012.
- ❖ CATALÁN GONZÁLEZ, M. *Comunicación y Estudios Universitarios*. Madrid. 1997.
- ❖ FAYOS GARDÓ, A. *Los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen: un análisis de la jurisprudencia española, británica y del TEDH*. InDret 4/2007.
- ❖ FONTÁN, A. *¿Nuevas leyes para la prensa?* Revista AEDE Nº 12.
- ❖ GAY MONTALVO, E. *El derecho fundamental al honor*. Cuadernos digitales de formación 16. 2008.
- ❖ MARÍN CASTAN, F. *El derecho fundamental a la propia imagen: su contenido*. Cuadernos digitales de formación nº 18. 2008.
- ❖ O'CALLAGHAN MUÑOZ, X. *Panorámica de la incidencia de la Constitución Española en el Derecho Privado*. Cuadernos de derecho Judicial 11. 2003
- ❖ PARDO MUÑOZ, F.J. *El derecho de rectificación como garantía frente a extralimitaciones en el derecho de información*. Cuadernos de derecho judicial 16.2006.
- ❖ SÁNCHEZ AGESTA, L. *Simplicidad y complejidad del art. 20 de la Constitución española*. Revista AEDE nº 12.
- ❖ SÁNCHEZ DE DIEGO FERNÁNDEZ DE LA RIVA, M. *La problemática interpretación del párrafo 1º del artículo 20 de la Constitución Española. Medios de comunicación, mensajes y derecho a la información*. Colex.Madrid. 2011.
- ❖ SALVADOR BENÍTEZ, A. Y GUTIÉRREZ DAVID, M.E. *El derecho a saber y el deber de privacidad: el acceso a los documentos*. Revista Tábula nº 15- 2012.

PAGINAS WEB

- ❖ <http://derecom.com/numeros/pdf/julian.pdf> A propósito de Habermas: una reflexión sobre la conexión entre las condiciones de validez del habla y la idea de lo justo objetivo. Prof. Dr. Julián Rodríguez Pardo. Nueva Época nº 7. Sep/Nov.2011
- ❖ Derecom. Revista On Line especializada en Derecho de la Comunicación. <http://www.derecom.com>.
- ❖ InDret. <http://www.indret.com/es>
- ❖ COMeIN. Revista de los Estudios de las Ciencias de la Información y de la Comunicación. <http://comein.uoc.edu/divulgacio/comein/ca/numero45/index.html>.
- ❖ <http://hj.tribunalconstitucional.es>
- ❖ <https://www3.poderjudicial.es>
- ❖ <http://elpais.com/>
- ❖ <http://www.abc.es/>
- ❖ <http://www.elmundo.es/>
- ❖ <http://www.cuadernosdeperiodistas.com/>
- ❖ <http://www.apmadrid.es/>
- ❖ <http://gijn.org/>
- ❖ <http://www.apmadrid.es/publicaciones/>
- ❖ <http://dialnet.unirioja.es/>

- ❖ <http://www.access-info.org/es/>
- ❖ <http://hayderecho.com/>
- ❖ <http://www.boe.es/>
- ❖ <http://cyberlaw.ucm.es/>
- ❖ <http://uv.es/cotino/elibertades2010.pdf>
- ❖ <http://eprints.ucm.es/8946>. El derecho de acceso a la información pública. Sánchez de Diego Fernández de la Riva.
- ❖ <http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>. Página web del TEDH.
- ❖ <http://cisne.sim.ucm.es/>
- ❖ <http://eur.lex.europa.eu/LexUriServ/>
- ❖ <http://www.osce.org/form/>
- ❖ <http://register.consilium.europa.eu/>
- ❖ <http://www.aede.es/organizacion/asociacion-de-revistas-de-informacion/>

